نظام النكاح

في الشريعة الإسلامية الغراء

تأليف

العلامة الفقيه
الشيخ جعفر السبحاني

١ - ٢

مؤسسة
الإمام الصادق (ع)
ايران - قم

بسم الله الرحمن الرحیم

نظام النكاح فى الشريعه الاسلاميه الغراآ

كاتب:

جعفر سبحانى

نشرت فى الطباعۀ:

موسسه الامام الصادق علیه السلام

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراآ

اشارهٔ

سرشناسه : سبحانی تبریزی، جعفر، - ۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور : نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراآ/ جعفر السبحانی

مشخصات نشر : قم: موسسه الامام الصادق(ع)، ۱۴۱۶ق. = [۱۳۷۴] -.

شابک : ۱۰۰۰۰ریال(ج.۱).

یادداشت : بالای عنوان: الاحوال الشخیصه.

یادداشت : کتابنامه

موضوع : زناشویی (فقه)

موضوع : زناشویی (اسلام)

رده بندی کنگره : BP۱۸۹/۱/س۲ن۶ ۱۳۷۴

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی : م۷۵-۷۰۸۸

الجزء الأول

[مقدمهٔ المؤلف]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

الحمـد لله الّذی رغب بالنکاح، و حرّم السـفاح، و أغناهم بالحلال عن الحرام. فقال عزّ من قائل: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِيمٌ).

و الصّـلاهٔ و السـلام علی سـفیره، و مبیّن حلاله و حرامه القائل: «من تزوّج فقـد أحرز نصف دینه فلیتق الله فی النصف الباقی» محمّد، و آله الطاهرین، حفظهٔ سننه و نقلهٔ آثاره الذین أذهب الله عنهم الرجس و طهّرهم تطهیراً.

أمّا بعد:

فإنّ البحث عن الأحوال الشخصیهٔ الشاملهٔ لکتب النکـاح و الطلاق بأقسامه و اللعان و الایلاء و الوصیهٔ و المیراث و الاقرار من أهم البحوث الفقهیهٔ الّتی تـدور علیها الحیاهٔ، فردیهٔ و اجتماعیهٔ. و هی من المباحث الهامهٔ الّتی لا غنی للمجتمع عنها، حتّی المجتمعات الوضعیهٔ و المادیهٔ. و لأجل ذلک قد استغرقت هذه المباحث قسماً کبیراً من الفقه الإسلامی.

و قد طلب منّی حضار بحوثی الفقهیهٔ أن أقوم بدراسهٔ الأحوال الشخصیهٔ فی فقه الإمامیهٔ أعنی: النکاح و الطلاق و الوصیهٔ و المیراث، لکثرهٔ الابتلاء بها، و لزوم الوقوف علیها خصوصاً لمن یعمل فی دوائر الأحوال الشخصیهٔ. و قد کان علماؤنا

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۴

الأبرار فی العصور الماضیهٔ، مسلّطین بالأحکام الخاصّهٔ بالأحوال الشخصیهٔ، و کانوا یجیبون أسئلهٔ الناس علی صعید النکاح و الوصیهٔ و الطلاق و المیراث و نحوها بلا مطالعهٔ کتاب أو ملاحظهٔ باب، فنزلت عنـد رغبتهم سائلًا من الله سبحانه التوفیق و الاهتداء إلی ما هو الحقّ القویم:

و جعلت المحور للبحث كتاب الشرائع «۱» للمحقق الحلّى أعلى الله مقامه فقدّمت البحث عن النكاح على الطلاق، و الطلاق على الميراث و الفرائض، و أرجو من الله سبحانه أن يهدينى إلى ما هو الصواب و يصوننى عن الخطاء و الزلل إنّه بذلك قدير، و بالإجابة جدير.

(۱) و كان محور المحاضرة كتاب العروة الوثقى فى الدورة السابقة الّتى ابتدأنا بها عام ۱۳۹۴ ه. ق.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۵

النكاح لغة و كتاباً و سنّة

هل النكاح بمعنى العقد، أو هو بمعنى الوطء أو مشترك لفظى بينهما؟

يظهر من ابن فارس فى «المقاييس» أنّه بمعنى الأوّل دون الثانى، و يظهر من «ابن منظور» فى لسانه، العكس و نقل أنّه خيرة الأزهرى و قبله الجوهرى فى صحاحه، و استشهد بأمثلة ادّعى أنّها ظاهرة فى الوطء و هو مختار الجواهر، و قال فى الأخير:

و من الغريب، دعوى عدم شيوع استعمال النكاح بمعنى الوطء فى لسان الشرع، فإنّ ملاحظة الأخبار النبوية فضلًا عن غيرها الواردة فى النكاح و المرغّبة فيه باعتبار النسل و نحوه ممّا لا يراد منه إلّا معنى الوطء، أقوى شاهد على بطلانها. «۱»

إنّ استعمال النكاح فى اللغة و الشرع فى الوطء موضع تأمّل، لأنّ الموارد الّتى احتجّ بها صاحب اللسان على الاستعمال فيه قابل للتفسير بالعقد أيضاً فلاحظ، كما أنّ ما احتجّ به صاحب الجواهر على استعماله فيه شرعاً لا يثبت كونه فيها بمعنى الوطء لكفاية الاستعمال فى الأمر الاعتبارى سبباً أو مسبباً فى أداء ما يرميه الشارع من الأمر بالنكاح أعنى: صيانة النفس و كثرة النسل حتّى فى قوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «تناكحوا تكثروا فإنّى أُباهى بكم الأُمم يوم القيامة و لو بالسقط». «۲» و ذلك لأنّ العقد و التزويج ينتهيان طبعاً إلى الوطء الملازم للصيانة و كثرة النسل. على أنّ الوارد فى أكثر الروايات هو التزويج لا لفظ النكاح.

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۸۷.

(۲) البحار: ۱۰۳/ ۲۲۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۶

أضف إليه: ما ذكره الراغب: «أنّه محال أن يكون فى الأصل للجماع ثمّ استعير للعقد، و ذلك لأنّ أسماء الجماع كلّها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، و محال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه». «۱»

و قد جاءت مادة النكاح بالصيغ المختلفة فى الذكر الحكيم بما يناهز ثلاثة و عشرين مورداً و لم يستعمل فى مورد بمعنى الوطء حتّى فى قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلٰا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) «۲» فإنّ شرطية الوطء علمت من النصّ لا من الآية. و لو كانت اللفظة حقيقة فى الوطء لكان استعمالها فى غيره مجازاً محتاجاً إلى القرينة و كونها مشتركة بين المعنيين لا تغنيها عن القرينة المعيّنة أيضاً.

و الظاهر كونه حقيقة فى المعنى الاعتبارى الدارج بين العقلاء سبباً و مسبباً من العقد و الزواج، و يؤيّده قوله سبحانه: (يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذٰا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ) «۳» فالمراد هو العقد و الزواج بالمعنى المسبّبى دون الوطء، بقرينة قوله تعالى: (مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ). فيعلم أنّ «النكاح» قد يكون مع المس و قد يكون بدونه.

و الظاهر من بعض الآيات استعماله فى المعنى المسببى للعقد مثل قوله سبحانه: (وَ لٰا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكٰاحِ حَتّٰى يَبْلُغَ الْكِتٰابُ أَجَلَهُ). «۴» أى لا تعقدوا عقدة النكاح حتّى تنقضى العدة. و قوله سبحانه: (إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ) «۵» فإنّ إضافة العقدة

إلی النکاح تعرب عن کونه موضوعاً

---

(۱) مفردات الراغب: ۵۲۶، مادهٔ النکاح، ط دار الکتب.

(۲) البقرهٔ/ ۲۳۰.

(۳) الأحزاب/ ۴۹.

(۴) البقرهٔ/ ۲۳۵.

(۵) البقرهٔ/ ۲۳۷.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۷

لمسبّبه و هو المنُشأ به.

فاتّضح بذلک: أنّه لیست للفظهٔ النکاح حقیقهٔ شرعیهٔ بل هی مستعملهٔ فی الکتاب و السنّهٔ بما لها من المعنی لغهٔ و عرفا، فلو شکّ فی جزئیهٔ شیء أو شرطیته للنکاح یصحّ التمسک بالإطلاقات الواردهٔ فی الکتاب و السنّهٔ لو کانت صالحهٔ له کما إذا کانت فی مقام البیان.

إذا وقفت علی معنی النکاح لغهٔ و کتاباً و سنّهٔ فاعلم أنّ کتابنا هذا یشتمل علی فصول:

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۹

الفصل الأوّل: فی أحکام النظر

اشارهٔ

و فیها مسائل:

۱- النظر إلی المرأهٔ عند الخطبهٔ.

۲- النظر إلی نساء أهل الذمّهٔ و شعرهنّ.

۳- نظر کل من الرجل و المرأهٔ إلی مثله.

۴- کشف المسلمهٔ بین یدی الکافرهٔ.

۵- اشتباه من یجوز النظر إلیه بغیره.

۶- نظر الرجل إلی الأجنبیهٔ.

۷- النظر إلی الوجه و الکفّین منها.

۸- نظر المرأهٔ إلی الرجل.

۹- النظر إلی المرأهٔ فی موارد الضرورهٔ.

۱۰ النظر إلی القواعد من النساء.

۱- ۱ حکم الصبی و الصبیهٔ من جهات.

۲- ۱ صوت الأجنبیهٔ و مصافحتها.

خاتمهٔ المطاف فی الخنثی المشکل.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۱

أحکام النظر

المسألة الأولی: فی جواز النظر إلی المرأة عند الخطبة

اشارة

إنّ القول بجواز النظر إلی المرأة عند الخِطْبة، یعدّ تخصیصاً فی أدلّة حرمة النظر إلی الأجنبیة، و له نظائر کنظر الطبیب و الشاهد. و إنّما یصحّ عدّه تخصیصاً إذا لم نقل بجواز النظر إلی الوجه و الکفّین مطلقاً حتّی یکون الحکم بالجواز فی المقام استثناءً بالنسبة إلیه، أو قلنا بالجواز هناک أیضاً لکن مرّة واحدة لا مرّات، بخلاف المقام فیجوز تکرار النظر حتّی یحصل المطلوب و هو الوقوف علی محاسنها و معایبها.

و المسألة معنونة فی فقه الفریقین، قال الشیخ الطوسی فی الخلاف: یجوز النظر إلی امرأة أجنبیة یرید أن یتزوّجها إذا نظر إلی ما لیس بعورة فقط، و به قال أبو حنیفة و مالک و الشافعی إلّا أنّ عندنا و عند مالک و الشافعی أنّ ما لیس بعورة: الوجه و الکفّان فحسب، و عن أبی حنیفة روایتان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانیة: و القدمان أیضاً، و قال المغربی: لا یجوز أن ینظر إلیها و لا إلی شیء منها أصلًا، و قال داود: ینظر إلی کلّ شیء من بدنها و إن تعرّت. «۱»

و الظاهر أنّ أصل الجواز أمر مفروغ عنه و إنّما الخلاف فی مقامین:

اشارة

الأوّل: فی تحدید ما یجوز النظر إلیها من أعضائها.

---

(۱) الخلاف: ۲/ ۳۵۷، کتاب النکاح، المسألة ۳.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۲

الثانی: فی کیفیة النظر مع الثیاب أو بدونها.

أمّا المقام الأوّل: [أی فی تحدید ما یجوز النظر إلیها من أعضائها.]

فجوّز الشیخ النظر إلی ما لیس بعورة و فسّره فی الخلاف بالوجه و الکفّین، و اختار فی النهایة جواز النظر إلی المحاسن عامة قال:

«و لا- بأس أن ینظر الرجل إلی وجه امرأة یرید العقد علیها، و ینظر إلی محاسنها: یدیها و وجهها. و یجوز أن ینظر إلی مشیها و إلی جسدها من فوق ثیابها». «۱»

و لم یعنون المسألة من القدماء غیر الشیخ. و لیس فی الکافی (لأبی الصلاح)، و لا المهذّب (لابن البرّاج)، و لا الوسیلة (لابن حمزة) من المسألة أثر.

قال المحقّق: یجوز أن ینظر إلی وجه امرأة یرید نکاحها و إن لم یستأذنها. و قال فی الجواهر فی شرح العبارة: «لا خلاف بین المسلمین فی الجواز بل الإجماع بقسمیه علیه». «۲» و قال العلّامة فی التذکرة: «لا نعلم خلافاً بین العلماء فی أنّه یجوز لمن أراد التزویج بامرأة أن ینظر إلی وجهها و کفّیها مکرّراً». «۳»

و قال السید الاصفهانی: «یجوز لمن یرید تزویج امرأة أن ینظر إلیها ... علی وجهها و کفّیها و محاسنها». «۴» هذا لدی الأصحاب و أمّا

غيرهم:

قال ابن رشـد القرطبى: «و أمّا النظر إلى المرأة عنـد الخطبة فأجاز ذلك مالك إلى الوجه و الكفّين فقط، و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السوأتين، و منع ذلك قوم على الإطلاق، و أجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه و الكفّين». «۵»

---

(۱) النهاية: ۴۸۴، كتاب النكاح.

(۲) الجواهر: ۲۹/ ۶۳.

(۳) التذكرة: ۲، كتاب النكاح، المقدمة الثانية فى النظر.

(۴) وسيلة النجاة: ۲/ ۳۰۵ ط. طهران منشورات مكتبة الصدر.

(۵) بداية المجتهد: ۲/ ۳، كتاب النكاح.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳

و قال ابن قدامة: «و من أراد أن يتزوّج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها». «۱»

ثمّ إنّ لسان الأحاديث الواردة فى المقام بين: مطلق و مقيّد، بوجهها و معاصمها، أو خلفها و وجهها، أو شعرها و محاسنها، أو خصوص شعرها أو محاسنها فقط. و الذى يقتضى التحقيق، هو عدم اختصاصه بهما. «۲» و يمكن استفادة ذلك من وجوه:

أ: التعليل المستفيض الوارد فى عدّة من الروايات:

۱- صـحيحة أبى أيّوب الخزاز (و هو إبراهيم بن عثمان أو ابن عيسـى الثقة) عن محمّد بن مسـلم قال: سألت أبا جعفر عليه السّـلام عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة أ ينظر إليها؟ قال: «نعم إنّما يشتريها بأغلى الثمن». «۳»

۲- صـحيحة يونس بن يعقوب (البجلى الثقة) قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يريد أن يتزوّج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: «نعم و ترقّق له الثياب لأنّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن». «۴»

۳- موثقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عن علىّ عليه السّـلام فى رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوّجها؟ قال: «لا بأس إنّما هو مستام فإن يُقضَ أمر يكون». ۵

۴- خبر الحكم بن مسكين، عن عبد اللّه بن سنان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام:

---

(۱) المغنى: ۷/ ۱۷، كتاب النكاح.

(۲) أى بالوجه و الكفّين.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۶ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۱، و العجب أنّ صاحب الجواهر عبر عنه «بخبر محمّد بن مسلم» مع أنّه صحيحة.

(۴) ۴ و ۵ المصدر نفسه، الحديث ۱۱، ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴

الرجل يريد أن يتزوّج المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: «نعم إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن». «۱»

۵- خبر مسـعدة بن اليسع الباهلى، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوّجها فإنّما هو مستام، فإن يقضَ أمر يكون». ۲

۶- مرسـلة معلّى بن محمّـد عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام: أنّه سـأله عن الرجـل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوّجها؟ قال: «نعم فَلِمَ يعطى ماله». ۳

۷- مرسلة (المجازات النبويّة) عنه عليه السّلام أنّه قال للمغيرة بن شعبة و قد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فانّه أحرى أن يؤدم بينكما». ۴

فانّ التعليل المستفيض كما عرفت يقتضى جواز النظر فيما هو دخيل فى ارتفاع الثمن و انخفاضه و دوام العيش. و السؤال فى خبر الحكم و إن كان عن الشعر لكن العلّة تعمّم الحكم.

ب: التصريح بجواز النظر إلى الشعر فى مرسلة (عبد اللّه بن الفضل) ۵ و خبر (عبد اللّه بن سنان) ۶ ففى الأوّل قال عليه السّلام: «لا بأس بالنظر إلى شعرها و محاسنها، إذا لم يكن متلذذاً»، و فى الثانى: «نعم إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» بعد السؤال عن النظر إلى شعرها و هما و إن كانا خبرين لكن يصلحان للتأييد.

ج: و قد ورد جواز النظر إلى المحاسن فى موثقة غياث بن إبراهيم ۷ و خبر عبد اللّه بن الفضل ۸ و هو يعمّ كلّ ما يعدّ موضع الحسن.

---

(۱) ۱- ۴ الوسائل: ۱۴، الباب ۳۶ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۷، ۱۲، ۴، ۱۳.

(۲) ۵ و ۶ المصدر نفسه، الحديث ۵ و ۷.

(۳) ۷ و ۸ المصدر نفسه: الحديث ۵ و ۸.

د: الأمر بترقيق الثياب فى صحيحة يونس بن يعقوب حيث يقول: «نعم و ترقّق له الثياب».

هذه الجهات الأربع يشرف الفقيه إلى الإذعان بعدم اختصاص الحكم، بالوجه و الكفّين بل الحكم أوسع من ذلك، غاية الأمر يقتصر على ما يعدّ من محاسن المرأة.

و بذلك يظهر النظر فيما اختاره المحقّق من التخصيص بالوجه و الكفّين، إذ لا وجه له، سوى صحيحة هشام بن سالم قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوّجها». «۱»

و لا يخفى أنّ الحديث، على الخلاف أدلّ، لأنّ المعاصم أوسع من الكفّين إذ هى تطلق على فوق الزند الذى هو خارج عن مفهوم الكفّ.

و بذلك يعلم سرّ اختلاف لسان الروايات، فانّ الظاهر أنّ الكلّ من باب المثال و المقصود الإشارة إلى مواضع الحسن التى بها يرتفع المهر أو تشتدّ العلاقة أو تقلّ أو غير ذلك.

فلا معارضة بين ما خصّ الجواز بالوجه و المعاصم، و بين ما خصّه بالوجه و الخلف أو خصّه بالوجه و الشعر لما عرفت من حديث التمثيل.

ثمّ إنّ شيخ مشايخنا العلّامة الحائرى رحمة اللّه عليه اقتصر بالموارد الواردة فى الروايات قائلًا بأنّه لا يصحّ تعليل الخاص بما يكون علّة للعام، فلو كان العلم مثلًا علّة لإكرام كلّ من كان متّصفاً به، لم يصحّ تعليل إكرام خصوص زيد بما هو زيد بكونه عالماً و الإمام عليه السّلام علل جواز النظر إلى الوجه و المعاصم بإرادة التزويج و قال: «بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوّجها». فيعلم كونه

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۶، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۲.

علّة لخصوصهما دون غيرهما و إلّا يلزم تفسير الخاص بالعام. «۱»

يلاحظ عليه: أنّه مبنىّ على حمل الموارد فى الروايات على التحديد فيرد عليه ما ذكره، و أمّا إذا حملت على التمثيل، فيأبى عن كونه علّة للخصوص إذ عندئذ يكون الوجه أو المعصم عنواناً للمحاسن. و الإصرار بأنّ المذكور فى الروايات من باب التحديد لا التمثيل،

تدفعه العلّة المستفيضة الظاهرة فى أنّها من باب التمثيل.

و الحاصل أنّ الظاهر من الروايات هو النظر إلى ما يعدّ محاسن للمرأة و لها دخل فى غلاء المهر و قلّته. و أمّا ما فى العروة من أنّه لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها، فإثباته بالدليل مشكل. بل اللازم الاقتصار بمواضع الحسن. هذا كلّه حول المقدار.

و أمّا المقام الثانى: أعنى الكيفية

، فلا تتجاوز عمّا هو المتعارف فى ذلك المجال، من لبس الثياب و الجورب و لها ترقيق الثياب، على الوجه المألوف بينهم. كما فى صحيحة يونس بن يعقوب. و الاكتفاء على المتعارف فى باب الكيفية، هو الأحوط.

المسألة الثانية: فى النظر إلى نساء أهل الذمّة و شعرهن

اشارة

هذا هو التخصيص الثانى تعرّض له الأصحاب فى المقام و لم نجدها معنونة فى كتب غيرهم و ما نقله العلّامة فى المختلف عن الخلاف أنّه قال: «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنّهنّ بمنزلة الإماء» لم نجده فيه و هو قريب ممّا

---

(۱) النكاح لشيخ مشايخنا العلّامة الحائرى بقلم تلميذه الجليل الشيخ محمود الآشتيانى قدّس سرّهما، ص ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۷

ذكره الشيخ فى النهاية و العبارة المنقولة أنسب بسياق النهاية لا الخلاف كما هو واضح لمن مارسهما». «۱»

و قال فى المقنعة: «لا بأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنّهنّ بمنزلة الإماء و لا يجوز النظر إلى ذلك منهنّ لريبة» و على ذلك جرى الأصحاب فى كتبهم، ما عدا ابن إدريس فلم يجوّز النظر تمسّكاً بالعمومات، و استقر به العلّامة فى المختلف، و حكى فى الحدائق الجواز عنه فى باقى كتبه.

استدلّ ابن إدريس بقوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ) «۲» و قوله تعالى: (لا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلى ما مَتَّعْنا بِهِ أَزْواجاً مِنْهُمْ وَ لا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَ اخْفِضْ جَناحَكَ لِلْمُؤْمِنِينَ) «۳» و الآية الأُولى عام يتوقّف التمسك بها على عدم ورود التخصيص عليها فى السنّة، و القائلون بالجواز يدّعونه، و الآية الثانية لا صلة لها بالمقام، و المراد من الأزواج هو الأصناف، أى الأصناف من الكفّار إذا كان مفعولًا، لقوله تعالى: (مَتَّعْنا)، أو أصنافاً من النعم إذا كان حالًا، و المراد لا تنظر إلى النعم التى أحاطت بهم، حسرة فانّها نعم زائلة و داثرة غير باقية نظير قوله سبحانه: (وَ لا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلى ما مَتَّعْنا بِهِ أَزْواجاً مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَياةِ الدُّنْيا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ وَ رِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَ أَبْقى) «۴» و المراد من مدّ العينين هو النظر إلى كلّ ما أُوتوا من زخارف الدنيا نظراً مزدوجاً «مكرّراً» مع الحسرة و الحزن. و الاستدلال بها فى المقام حاك عن عدم التدبّر فى الآية.

أدلّة المجوّز

اشارة

استدل المجوّز بوجوه:

(۱) لاحظ المختلف: ۸۶، كتاب النكاح و النهاية: ۴۸۴.

(۲) النور/ ۳۰.

(۳) الحجر/ ۸۸.

(۴) طه/ ۱۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۸

الأوّل: تعليل جواز النظر بأنّهنّ كالإماء فيترتّب عليهنّ كلّ ما يترتّب على الإماء

من جواز النظر إليها و إن لم يكن المالك راضياً، لأنّ الجواز شرعىّ لا مالكى. و الظاهر من الروايات عموم المنزلة كما سيظهر و إليك ما روى فى المقام.

۱- صحيحة أبى بصير يعنى المرادى عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوّج عليها يهودية؟ فقال: «إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوّج»، قلت: فإنّه تزوّج عليهما أمة؟ قال: «لا يصلح له أن يتزوّج ثلاث إماء، فإن تزوّج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أنّ له امرأة نصرانية و يهودية ثمّ دخل بها فانّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت». «۱»

ترى أنّه ينزّل الكتابية منزلة الإماء و ظاهره عموم المنزلة و ذلك من وجوه:

۱- إنّ عدّتها عدّة الأمة.

۲- لا يجوز تزويج أمة على الكتابيتين، لعدم جواز الجمع بين ثلاثة إماء.

۳- لا يجوز تزويج الحرّة المسلمة على الكتابيتين، لأنّها بمنزلة نكاح الحرّة على الأمة. و على ذلك يترتّب عليه كلّ الآثار حتى جواز النظر إليها كالإماء.

۲- صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصرانى و طلّقها هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: «لا، لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، أ لا ترى أنّهم يؤدّون الجزية كما يؤدّى العبد الضريبة إلى مواليه». «۲»

و المراد من «عدّة المسلمة» هو عدّة الحرّة فنفيها يلازم كون عدّتها عدّة الأمة

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۴۵ من أبواب العدد، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۹

فتكون عدّتها خمسة و أربعين يوماً. و الصحيحتان كافيتان فى إثبات عموم المنزلة، كما لا يخفى. و لأجل ذلك اعتمد عليهما المحقّق من بين روايات الباب.

الثانى: تعليل الجواز فى الروايات

بأنّهنّ لا ينتهين إذا نهين و قد جاءت فى المقام روايات:

۱- روی الکلینی عن ابن محبوب، عن عبّاد بن صهیب قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: «لا بأس بالنظر إلی رءوس أهل تهامهٔ و الأعراب و أهل السواد و العلوج لأنّهم إذا نهوا لا ینتهون». «۱»

و تذکیر الضمیر للتجوّز و التغلیب أو تطرّق التصحیف إلی الروایهٔ: و الصحیح کما فی الجواهر: «لأنّهنّ إذا نهین لا ینتهین» و یوافقه لفظ «علل الشرائع» کما سیوافیک.

و المراد من «العلوج» هو الکافر کما فی المجمع و غیره من کتب اللغهٔ.

۲- و رواه فی الفقیه بتغییر یسیر «و الأعراب و أهل البوادی من أهل الذمّهٔ و العلوج». «۲»

و ما فی الوسائل من أنّ المنقول فی الفقیه متّحد مع ما فی الکافی غیر تامّ لما عرفت.

۳- و رواه فی العلل بنحو آخر و هو «و أهل السواد من أهل الذمّهٔ لأنّهن إذا نهین لا ینتهین». «۳»

و النقل الأوّل سؤال عن مطلق أهل الذمّهٔ، و الثانی یخصه لأهل البوادی من

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۳، من أبواب مقدّمات النکاح، الحدیث ۱ و عبّاد بن صهیب، وثّقه النجاشی.

(۲) الفقیه: ۳/ ۱۴۴ ح ۱۴۳۸، باب النوادر.

(۳) العلل: الباب ۲۶۵، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۲۰

أهل الذمّهٔ لا لأهل الحواضر، و الثالث یخصّه لأهل السواد منهم.

و إلغاء الخصوصیهٔ بین ما ذکر و ما لم یذکر ممکن بفضل التعلیل الوارد فی الجمیع الذی یشمل جمیع أهل الذمّهٔ إلّا إذا کانت المرأهٔ ممّن تنتهی إذا نهیت.

و الروایهٔ موثقهٔ، لکون عبّاد بن صهیب عامّی وثّقه النجاشی و ذکر الشیخ الطوسی أیضاً أنّه عامّی، و الروایهٔ قابلهٔ للاستناد.

الثالث: ما یدلّ علی الجواز بلا تعلیل

و بمعناه روایات:

۱- ما رواه النوفلی عن السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم: «لا حرمهٔ لنساء أهل الذمّهٔ أن ینظر إلی شعورهنّ و أیدیهنّ». «۱» و الأصحاب یعملون بروایات النوفلی و السکونی و هما ثقتان.

۲- روی فی قرب الإسناد عن السندی بن محمّد و هو ثقهٔ عن أبی البختری، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه عن علیّ بن أبی طالب علیه السّلام قال: «لا بأس بالنظر إلی رءوس نساء أهل الذمهٔ»، و قال: «ینزل المسلمون علی أهل الذمهٔ فی أسفارهم و حاجاتهم، و لا ینزل المسلم علی المسلم إلّا بإذنه». «۲»

و المجموع صالح لتخصیص الآیهٔ الکریمهٔ: (یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ) و إن کان تخصیص الذکر الحکیم بالخبر الواحد، مشکل، لکن عرفت تضافر الروایات و لکن یجب الاقتصار علی الرءوس و الأیدی مع السواعد مع عدم التلذذ و الریبهٔ کما قیّده الأصحاب و الرجوع فی غیرها إلی العمومات کما لا یخفی.

هذا کلّه فی الذمیات، و أمّا نساء أهل البوادی و القری و السافرات من النساء المسلمات اللاتی لا ینتهین إذا نهین فهل یجوز النظر أخذاً بالتعلیل بشرط عدم الریبهٔ و التلذذ أو لا؟ وجهان: أحوطهما الاجتناب.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۲ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعۀ الإسلاميۀ الغراء، ج ۱، ص: ۲۱

المسألۀ الثالثۀ: فى نظر كلّ من الرجل و المرأۀ إلى مثله

يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته شيخاً كان أو شابّاً، حسناً كان أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبۀ أو تلذذ و كذا المرأۀ «۱» و المسألـۀ من ضروريات الفقه و قـد استمرّ عليه عمـل المسلمين فى الأعصـار، و تـدلّ عليه روايـات الحمّام، حيث خصّ ما يلزم ستره، بالعورۀ.

روى حريز عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا ينظر الرجل إلى عورۀ أخيه». «۲»

و الاختلاف إنّما هو فى معنى العورۀ فهل هى السوأتان، أو بين السرۀ و الركبۀ لا فى غيرها؟

هذا من غير فرق بين كونه شيخاً أو شاباً، و فى الشاب بين الأمرد و الملتحى إذا تجرّد عن التلذذ و الريبۀ.

نعم روى ابن قدامـۀ عن الشـعبى قـال: «قـدم وفـد عبـد القيس على النبىّ صـلَّى الله عليه و آله و سـلَّم و فيهم غلامـ أمرد ظاهر الوضاءۀ فأجلسه النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم وراء ظهره». «۳»

و بما أنّه لم يأمره بالاحتجاب يستكشف أنّ الأمر كان للتعفف الشديد غير البالغ حدّ الوجوب.

و أمّا النظر إلى المثل عن تلذذ و ريبۀ، فخارج عن منصرف الدليل. و المراد من

---

(۱) الشرائع: ۱۶۳، كتاب النكاح.

(۲) الوسائل: ۱، الباب ۳ من أبواب آداب الحمّام، الحديث: ۱، و لاحظ الأحاديث ۵۲ من هذا الباب.

(۳) المغنى: ۷/ ۲۶.

نظام النكاح فى الشريعۀ الإسلاميۀ الغراء، ج ۱، ص: ۲۲

التلـذذ: هو النظر الموجب لهيجان الشـهوۀ و مادّۀ الجماع، و أمّا التلذذ الطبيعى الذى يحصل لكلّ إنسان عادى كالحاصل من النظر إلى المناظر الطبيعيۀ الزاهرۀ، فليس بمحرم. فما فى الجواهر من الحكم بالتسويۀ بينهما و أنّ التفريق من الشيطان و مصائده فلم يعلم كنهه، و الإنسان على نفسه بصيرۀ. و هل يحتمل أحد أن يكون نظر الوالدين إلى أولادهما مع جمال الخلقۀ، حراماً؟!

المسألۀ الرابعۀ: كشف المسلمۀ بين يدى الكافرۀ

اشارۀ

يجوز للمرأۀ المسـلمۀ أن تكشف رأسـها للكافرۀ و يجوز دخول الحِمام معها و عليه اسـتمرّت السـيرۀ غير أنّ المنقول عن الشـيخ عـدم الجواز فى أحـد قوليه تمسّـكاً بقوله سـبحانه: (وَ لَا يُبْـدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِى إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِى أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ). «۱» قائلًا بأنّ الذمّيۀ ليست منهنّ.

يلاحظ عليه: أنّ فى قوله (أَوْ نِسَائِهِنَّ) عدّۀ احتمالات:

۱- المراد: مطلق النساء و الهدف اسـتثناء الجنس المماثل، و يكفى فى الإضافۀ أدنى الملابسۀ ككونهم متجانسـين و متماثلين و عندئذ يكون المراد من الجملۀ التاليۀ: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ) هو العبيد و إنّما عبّر بصـيغۀ الإضافۀ لحفظ سـياق الآيۀ فانّ الكلمات فيها مضافۀ

إلى الضمير، مثل آبائهنّ و أبنائهنّ.

۲- المراد: الحرائر من النساء و أمّا الإماء فهى داخلة فى قوله: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ).

۳- المراد: المؤمنات من النساء و ملاك الإضافة هو الإيمان.

---

(۱) النور/ ۳۱.

۴- المراد: النساء اللاتى لهنّ المعاشرة من الأقوام و الجيران، دون غيرهن.

لا وجه للرابع و لم يقل به أحد. و أمّا الثالث، فلو صحّ فإنّما هو لأجل إضافة النساء إلى المؤمنات «۱»، فيلزم أن يكون المضاف مؤمناً كالمضاف إليه، و لكنّه غير صحيح و إلّا يلزم تخصيص الآباء و الأبناء و غيرهم فى قوله: (أَوْ آبَائِهِنَّ ...) بالمؤمن منهم لإضافتها إلى المؤمنات مثل النساء و هو كما ترى، لأنّه ينتج حرمة ابداء الزينة للأب الكافر مع كون البنت مسلمة. على أنّ التزام بالوجه الثالث بعيد لكثرة معاشرة النساء المؤمنات مع الكتابيات فى عصر الأئمّة عليهم السّلام و كان قسم منهنّ فى خدمة بيوتهم. فبقى الاحتمالان و على كلا التقديرين يثبت المطلوب. نعم فى صحيحة حفص ابن البخترى كراهة الكشف حيث روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا ينبغى للمرأة أن تنكشف بين يدى اليهودية و النصرانية فإنّهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ» «۲» و لا بأس بالقول بها فى حدّ الكراهة فى مظنّة التوصيف لا مطلقاً.

بقى فى المقام فرعان:

اشارة

۱- نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس.

۲- النظر إلى المحارم.

و إليك البيان:

أمّا نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس

فجائز بالضرورة، فللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً و ظاهراً و كذا المرأة بتلذذ و غيره، مضافاً إلى ما تضافر من الروايات من جواز نظر الرجل إلى امرأته و هى عريانة و كراهة النظر إلى الفرج حين الجماع لأنّه يورث العمى كما أنّ التكلّم يورث الخرس فى الولد. «۳»

---

(۱) لأنّ الضمير فى «نسائهنّ» يرجع إلى المؤمنات الواردة فى صدر الآية: «قل للمؤمنات».

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۹۸ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

(۳) المصدر نفسه، الباب ۵۹ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۶.

و یمکن ادّعاء الکراهة مطلقاً فی حال الجماع و غیره لأنّ القرآن یعبّر عن العورة بالسوأة و یقول: (فَوَسْوَسَ لَهُمَا الشَّیْطانُ لِیُبْدِیَ لَهُمَا مَا وُورِیَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا). «۱»

و أمّا النظر إلی المحارم

و المراد منها من یحرم علیه نکاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة أو ملکاً، فیجوز للرجل النظر إلیها ما عدا العورة و الأولی الاکتفاء بما لا یستر عادة عند المحارم و لا خلاف فی الجواز، بشرط عدم التلذذ و الریبة لأنّه القدر المتیقن من السیرة. و لکن لا ملازمة بین کونها من المحارم بمعنی حرمة نکاحها و جواز النظر، فانّ أُخت الزوجة یحرم نکاحها و لا یجوز النظر إلیها و علی ذلک فلیس کلّ من یحرم نکاحها یجوز النظر إلیها، فلأجل ذلک لا بدّ من التعرّف علیها بدلیل آخر.

المسألة الخامسة: فیما إذا اشتبه من یجوز النظر إلیه بغیره

اشارة

إذا اشتبه من یجوز النظر إلیه فهنا صور:

الأُولی: إذا اشتبه بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجمیع لمنجّزیة العلم الإجمالی.

و مثله إذا اشتبه من یجب التستّر عنه بین من لا یجب، فیجب التستّر عن الجمیع و الأمثلة واضحة.

و إن کانت الشبهة غیر محصورة أو بدئیّة فلها صور:

۱- إذا شکّ فی کونه مماثلًا للناظر أو لا.

۲- إذا علم أنّه امرأة و شکّ فی کونها من المحارم النسبیة.

---

(۱) الأعراف/ ۲۰.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۲۵

۳ إذا علم أنّه امرأة و شکّ فی کونها من المحارم السببیة کالزوجة.

۴- إذا علم أنّه امرأة و شکّ فی کونها من المحارم الرضاعیة.

فذهب المشهور إلی حرمة النظر أو وجوب التستر فی الجمیع و علّل بوجوه:

الأوّل: التمسّک بعموم العام

أی عموم وجوب الغضّ علی الرجال إلّا من المحارم النسبیة و السببیة، و علی النساء إلّا من نسائهن و الرجال المذکورین فی الآیة، فکلّ فرد علم خروجه منه بعد التخصیص یؤخذ به و إلّا فیبقی تحت العام، فإذا شکّ فی کون فرد من مصادیق تلک العناوین یتمسّک بالعام حتّی یثبت خروجه.

یلاحظ علیه: أنّه مبنیّ علی القول بصحّة التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة للمخصِّص و قد تبیّن بطلانه.

و حاصله: أنّ التقیید بالمنفصل، کالتقیید بالمتصل. فالتقیید علی کل حال یجعل الموضوع مرکّباً من شیئین: ظاهراً کما فی المقیّد

المتّصل، أو لبّاً كما فى المنفصل فإذا قلت: أكرم العالم العادل، أو قال: أعتق رقبهٔ و لا تعتق رقبهٔ كافرهٔ، يكون الموضوع أمراً مركّباً من شيئين فلا يكفى كون الرجل عالماً أو عبداً، بل يجب إحراز كلا القيدين و التخصيص بالمنفصل و إن لم يجعل الموضوع مركّباً من شيئين ظاهراً لكنّه يجعل العام حجّهٔ فى غير عنوان الخاص، فإذا قال المولى: أكرم العلماء، ثمّ قال: لا تكرم العالم الفاسق، فالموضوع حسب اللفظ و حسب الإرادهٔ الاستعماليهٔ هى العلماء لكن العام ليس حجّهٔ فيه. بل حجّهٔ فيه فيما لا- يصدق عليه عنوان الخاص (الفاسق).

و إلى هذا يرجع ما ذكره المحقق الخراسانى فى كفايته حيث قال:

«إنّ الخاص و إن لم يكن دليلًا فى الفرد المشتبه فعلًا إلّا أنّه يوجب اختصاص حجّيهٔ العام فى غير عنوانه من الأفراد فيكون «أكرم العلماء» دليلًا

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ١، ص: ٢٦

و حجّهٔ فى العالم غير الفاسق. فالمصداق المشتبه و إن كان مصداقاً للعام بلا- كلام إلّا أنّه لم يعلم أنّه من مصاديقه بما هو حجّهٔ لاختصاص حجّيته بغير الفاسق». «١»

فنقول فى المقام: إنّ قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ) «٢» على فرض عمومه لكلّ إنسان مماثل أو غير مماثل، خصّ بالدليل المنفصل و خرج عنه المماثل، فالآيهٔ حجّهٔ فى الإنسان غير المماثل، و أحد الجزءين و إن أُحرز بالوجدان لكن الجزء الثانى أى كونه غير مماثل بعد غير محرز، و كون الموضوع فى الآيهٔ مطلق الإنسان و هو محرز لا يكفى فى التمسك بها، لأنّها ليست حجّهٔ فى موضوعه الأعم بعد التخصيص و إنّما هو حجّهٔ فى غير عنوان المخصص و هو عدم عنوان المخصص بعد لم يحرز.

على أنّه يمكن أن يقال: إنّ موضوع العام بعدُ غير محرز، إذ ليس موضوعه مطلق الإنسان، خرج عنه المماثل حتّى يكون المورد المشتبهٔ من حيث التماثل و عدمه من قبيل الشبههٔ المصداقيهٔ للمخصص مع إحراز موضوع العام، بل الموضوع هو الجنس المخالف و غير المماثل، فإذا قيل للرجال: غضّوا أبصاركم، لا يفهم منه إلّا الغضّ عن النساء، و إذا قيل للنساء: غضنَ أبصاركنّ، لا يفهم منه إلّا الغضّ عن الرجل و القرينهٔ الحاليهٔ خصصت العامين بالجنس المخالف، فلو شكّ فى كون المنظور إليه مماثلًا أو لا فهو شكّ فى تحقّق نفس موضوع العام.

و ربّما يتوهّم من وجود العموم فى الآيتين و أنّ الموضوع هو الإنسان بقرينهٔ إخراج النساء بقوله سبحانه: (أَوْ نِسائِهِنَّ) و لكنّه مدفوع بأنّ قوله: (أَوْ نِسائِهِنَّ) ليس راجعاً إلى الغضّ حتّى يكون مخصِّصاً بالنسبهٔ إليه، بل هو راجع إلى إظهار الزينهٔ فلاحظ قوله سبحانه: (وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ

---

(١) الكفايهٔ: ١/ ٣٤٣٣٤٢، طبعهٔ المشكينى.

(٢) النور/ ٣٠.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ١، ص: ٢٧

أَبْصارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ ... أَوْ نِسائِهِنَّ). «١»

نعم يكون الشكّ فى غير «الغضّ» أعنى: الأفعال المعطوفهٔ عليها، شكّ فى الشبههٔ المصداقيهٔ للمخصّص لأنّ الموضوع فيها هو الإنسان، و بما أنّه محرز و الشكّ فى صدق عنوان المخصّص فيكون الشكّ فيها من قبيل الشكّ فى الشبههٔ المصداقيهٔ للمخصّص، لا للعام كما فى الغضّ، على البيان المذكور أخيراً.

الثانی: التمسک بقاعدهٔ المقتضی و المانع،

و الفرق بینهـا و بین قاعـدهٔ الاستصـحاب هو أنّه لو کان الشکّ متعلّقاً ببقاء ما تعلّق به الیقین، کما إذا شکّ فی الطهارهٔ بعـد الیقین بها، یکون المورد مصداقاً لقاعدهٔ الاستصحاب و أمّا إذا تعدّد المتعلّق، کما إذا شکّ فی النوم

---

(۱) النور/ ۳۱.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۲۸

بعد الإذعان بالطهارهٔ فهو من مصادیق قاعدهٔ المقتضی و المانع، و علی ذلک لو أذعن بالقتل و شکّ فی کون المقتول مرتدّاً، أو أیقن بالملاقاهٔ مع النجس، و شکّ فی کون الملاقی کرّاً فالجمیع من موارد القاعدهٔ فیقال: المقتضـی للقصاص و التنجیس موجود، و الشکّ فی وجود المانع من تأثیر الارتداد و الکرّیهٔ فهو مرفوع بالأصل.

و هـذه القاعـدهٔ لهـا جـذور فی کلمـات القـدماء و لکن جـدّدها المحقّق الشـیخ هـادی الطهرانی قـدّس سرّه و اسـتظهرها من روایات الاستصحاب خصوصاً من الصحیحهٔ الأُولی لزرارهٔ.

یلاحظ علیه: أنّ کون مورد الصـحیحهٔ من موارد القاعدهٔ لا یقتضـی أن تکون القاعدهٔ المجعولهٔ فیها، قاعدهَ المقتضـی و المانع و کفی الاستصـحاب فی عـدم وجوب الوضوء مع الشکّ فی النوم، لأجل تحقّق أرکانه و هو الشکّ فی بقاء الوضوء بعـد الإذعان به، لا لأجل إحراز المقتضـی و الشـکّ فی المـانع نعم صـار الشـکّ فی النوم سـبباً للشـکّ فی نفس الطهـارهٔ، و المعنی: لاـ تنقض الیقین بالطهـارهٔ بالشکّ فیها و إن کان هذا الشکّ ناشئاً من الشکّ فی تحقق رافعها. و التفصیل موکول إلی محلّه.

هذا کلّه حول نفس القاعدهٔ و علی فرض صحّتها فهی غیر تامّهٔ فی الصورهٔ الأُولی، لعدم إحراز المقتضی و هو کون المرئی غیر مماثل مع الناظر. نعم تتم القاعدهٔ علی فرض صحّتها فی الصور الباقیهٔ.

الثالث: إحراز عدم عنوان المخصص بالأصل الموضوعی،

فانّ التمسک بالعام و إن کان غیر جائز لکن العنوان الوارد فی المخصِّص إذا کان وجودیاً یمکن إحراز عـدمه بالأصل فأحـد الجزءین یحرز بالوجـدان و هو کونه إنساناً، و الآخر أعنی: عدم کونه مماثلًا، أو أُختاً نسبیهٔ أو رضاعیهٔ أو زوجهٔ بالأصل، فانّ الأصل عدم تحقّق هذه الأُمور و هذا ما یسـمّی بأصل العدم الأزلی، و یقال فی المثال المعروف: «المرأهٔ تری الدم إلی خمسـین إلّا القرشیهٔ فانّها تری الدم إلی ستّین»: الموضوع للعام بعـد التخصـیص هی المرأهٔ غیر القرشـیهٔ، فالأوّل محرز بالوجـدان و الثانی محرز بأصالـهٔ عدم کونها قرشـیهٔ حیث إنّهـا عنـد ما لم تکن، کانت فاقـدهً للوجود و وصـفها (القرشـیهٔ) و بعـد التکوّن نشکّ فی انقلاب وصـفها إلی الوجود، فالأصـل بقاؤها علی ما کانت.

یلاحظ علیه: أنّ الأصل الأزلی مضافاً إلی کونه بعیـداً عن الأذهان العرفیهٔ إذ لا یراه العرف مصداقاً لقوله: لا تنقض، إذا لو خالفه و قال بقرشـیتها، فلاـ یقـال إنّه نقض یقینه بالشـکّ و إنّمـا یقـال: إنّه حکم بلاـ علم و قضـی بلاـ دلیـل أنّ الأصـل المزبـور مثبت فـإنّ العـدم المحمولی الـذی یجتمع مع عـدم الموضوع و إن کانت له حالهٔ سابقهٔ لکنّه لیس موضوعاً للحکم، و العدم النعتی الذی هو موضوع له، لیس له حالـهٔ سابقـهٔ. فـالموضوع لرؤیـهٔ الـدم هی المرأهٔ غیر القرشـیهٔ فهی تری الـدم إلی خمسـین، و بعبارهٔ أُخری العـدم المأخوذ فی الموضوع عدم نعتی لا محمولی،

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۲۹

و المستصحب عدم محمولى لا نعتى.

توضيحه: أنّه يجب تنقيح ما هو الموضوع فى جانب المستثنى منه فى قولنا: «كلّ امرأة تحيض إلى خمسين إلّا القرشية» فانّها تحيض إلى ستّين فنقول: الموضوع فى المقام له خصوصيتان، بمعنى أنّه مركّب من قيدين: ١ المرأة. ٢ لم تكن قرشية، و بما أنّ الحكم الواحد أعنى: ترى، أو (تحيض) يطلب لنفسه موضوعاً واحداً يجب أن تكون بين جزءين صلة و ربط. فلا مناص من أن يكون الجزء الثانى وصفاً له، حتى يقع بوحدته موضوعاً لحكم واحد و عند ذاك يصبح العدمُ عدماً نعتياً له، لا محمولياً فيكون الموضوع للدليل الاجتهادى «المرأة الموصوفة بأنها لم تكن قرشية» لا (المرأة+ لم تكن قرشية بلا توصيف) و الأوّل ممّا لا سابقة له، فكيف يستصحب.

و تصوّر أنّ العدم محمولى، غير تامّ لأنّه يستلزم فقدان الصلة بين جزئى الموضوع و هو ينافى وحدة الحكم المقتضية لوحدة الموضوع، و عند ذلك يصبح الاستصحاب الأزلى فى أمثال المقام مردّداً بين ما ليس موضوعاً للحكم (العدم المحمولى) و ما ليس له حالة سابقة (العدم النعتى).

ثمّ إنّ المحقّق الخوئى دام ظلّه ممن أصرّ على صحّة ذلك الاستصحاب فى تعليقته على «أجود التقريرات»، و محاضراته العلمية المختلفة، و فى كتاب مستند العروة، و حاصل ما أفاد فى الذبّ عن الإشكال يتلخّص فى وجهين:

١- الإشكال وارد فيما إذا علم أنّ العدم مأخوذ على نحو النعتية، لظهور الدليل أو لجهة أُخرى نظير ما لو أجرى استصحاب عدم البصر فى المشكوك كونه أعمى أو بصيراً فانّه لا يثبت كونه أعمى، و لكنّه فى المورد غير تام، فانّه إنّما يتمّ فى جانب المستثنى لا فى جانب المستثنى منه، فإذا قيل: المرأة ترى الدم إلى خمسين إلّا القرشية، فالموضوع فى جانب المستثنى هى المرأة الموصوفة بالقرشية، و أمّا فى جانب المستثنى منه فليس الموضوع هو الفرد المتّصف بعدم الوصف المأخوذ فى

المستثنى فانّه يحتاج إلى العناية و التكلّف و لا يقتضيه الدليل بنفسه، إذ أنّ الاستثناء لا يقتضى إلّا خروج العنوان المذكور المستثنى من الحكم الثابت للمستثنى منه. و أمّا اتّصاف المستثنى منه بعنوان آخر مضادّ للمستثنى فليس فيه اقتضاء لذلك، و عليه يكون الباقى تحت العام بعد الاستثناء فى قولنا: «كلّ امرأة تحيض إلى خمسين إلّا القرشية» هى المرأة التى لا تكون قرشية على النحو السالبة المحصّلة بمعنى أنّ موضوع الحكم إنّما هى المرأة التى لا تتّصف بالقرشية لا المرأة المتّصفة بأنّها ليست قرشية.

و بعبارة أُخرى: الذى يقتضيه الاستثناء إنّما هو كون الموضوع مقيّداً بكونه ليس من المستثنى فيكون القيد عدمياً لا محالة. أمّا كونه مقيّداً باتّصافه بأنّه غير المستثنى بحيث يكون القيد وجوديّاً، فهو بحاجة إلى عناية زائدة و لا يقتضيه الاستثناء.

٢- أنّ العدم يستحيل أن يكون نعتاً و وصفاً لشىء إذ لا وجود له كى يكون كذلك، و إنّما يؤخذ على نحو من العناية بأن يلحظ أمر وجودى ملازم له، فيكون ذلك الأمر الوجودى نعتاً له و إلّا فالعدم غير قابل للناعتية. «١»

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ الباقى تحت المستثنى منه هو العدم النعتى لا العدم المحمولى، و ذلك لأنّ وحدة الحكم تكشف عن وحدة الموضوع فانّ الحكم فى جانب المستثنى منه واحد و هو «ترى» فيجب أن يكون الموضوع أيضاً واحداً و الجزءان عبارة عن امرين: ١ المرأة ٢ التى لا تكون قرشية، و عندئذ إمّا أن يلاحظ كل من الجزءين أمراً مستقلًا من دون ارتباط الثانى بالأوّل، أو لا، فعلى الأوّل يكون الموضوع متكثّراً يستتبع تعدّد الحكم و هو خلف، و على الثانى يجب أن يكون بينهما ربط وصلة بأن يكون الثانى من متمّمات الأوّل و قيوده و هو عين كونه وصفاً و نعتاً،

---

(١) مستند العروة الوثقى: ١/ ١٢٣١٢٢، كتاب النكاح.

و إلّا يلزم أن تكون «المرأة» بوحدتها و «التى لا تكون قرشية» باستقلالها من دون أن يكون بينهما صلة و اتصال، موضوعاً للحكم

الواحد و هو غير متصوّر.

و بعبارة أُخرى: إمّا أن يلاحظ كلّ مستقلًا و أن يكون وزان الثانى إلى المرأة كوزان سائر الأُمور غير المرتبطة بالمرأة فيستحيل أن يقع مثل ذلك موضوعاً لحكم واحد، و إمّا أن يلاحظا مرتبطين و لا معنى للارتباط سوى كون الثانى من قيود الأوّل و متمّماته و حالاته و صفاته.

و ثانياً: أنّ ما أفاد من البرهان العلمى من أنّ العدم يستحيل أن يكون وصفاً و نعتاً إلخ، فهو خلط بين التكوين و الاعتبار ففى عالم الاعتبار يصحّ أن تقع السالبة المحصلة وصفاً للموضوع و الاعتبار خفيف المؤنة.

نعم العدم فى صفحة التكوين، أمر باطل لا يمكن أن يحكى عن واقعية حتّى يقع وصفاً و لكن البحث فى لسان التشريع و الاعتبار فله أن يأخذ الأمر السلبى وصفاً للموضوع و إلّا لما صحّ جعل المعدولة وصفاً مثل قوله: زيد اللاكاتب، مع أنّ حقيقة اللاكاتب ليس إلّا أمراً عدمياً يكون محصله عدم القدرة على الكتابة. هذا و قد بسطنا الكلام فى المقام عند البحث عن تنقيح حال موضوع المخصص بالأصل، فى علم الأُصول، فلاحظ.

الرابع: ما أفاده المحقق النائينى ره فى تعليقته على العروة الوثقى

قال: يدلّ نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة و الجواز بإحراز ذلك الأمر و عدم جواز الاقتحام عند الشكّ فيه فيكون من المداليل الالتزامية العرفيّة. و أوضحه تلميذه الكاظمى فى تقريراته عند البحث عن البراءة و قال: إنّ تعليق الحكم على أمر وجودى يقتضى إحرازه فمع الشكّ فى تحقّق ذلك الأمر الوجودى الذى علّق الحكم عليه يبنى ظاهراً على عدم تحقّقه لا من جهة استصحاب العدم، إذ ربّما لا يكون لذلك الشيء حالة سابقة قابلة للاستصحاب بل من جهة الملازمة العرفية

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۲

بين تعليق الحكم على أمر وجودى و بين عدمه عند عدم إحرازه. و هذه الملازمة تستفاد من دليل الحكم و لكن لا ملازمة واقعية بل ملازمة ظاهرية، أى فى مقام العمل يبنى على عدم الحكم مع الشكّ فى وجود ما علّق الحكم عليه.

و يترتّب على ذلك فروع مهمّة:

منها: البناء على نجاسة الماء المشكوك الكرّية عند ملاقاته للنجاسة مع عدم العلم بحالته السابقة، لأنّه يستفاد من دليل الحكم أنّ العاصمية إنّما تكون عند إحراز الكرّية لا من جهة أخذ العلم و الإحراز فى موضوع الحكم بل من جهة الملازمة العرفية الظاهرية.

و منها: أصالة الحرمة فى باب الدماء و الفروج و الأموال. فانّ الحكم بجواز الوطء، مثلًا قد علّق على الزوجية و ملك اليمين، و الحكم بجواز التصرّف فى الأموال قد علّق على كون المال ممّا أحلّه اللّه كما فى الخبر: لا يحلّ مال إلّا من وجه أحلّه اللّه، فلا يجوز الوطء أو التصرّف فى المال مع الشكّ فى كونها زوجة أو ملك اليمين أو الشكّ فى كون المال مما قد أحلّه اللّه. «۱»

أقول: إنّ ما أفاده و إن كان متيناً لكنّه يختصّ بما إذا كان طبع القضية يقتضى الاجتناب إلّا إذا دلّ دليل على الجواز ففى تلك الموارد، يكون الاجتناب أصلًا محكّماً فى موارد الشبهة و لا يجوز الاقتحام إلّا إذا كان هناك دليل واضح و إن كانت الشبهة موضوعية، و على ذلك جرت سيرة الفقهاء، فى أبواب الفقه و لعلّه أصل عقلائى فى حياتهم و إليك بعض الأمثلة:

۱- التصرّف فى الوقف بالبيع و الهبة فإنّ الحكم الأوّلى فيه البطلان إلّا إذا أُحرز المجوّز، فلو قام رجل ببيعه لا يصحّ لنا منه الشراء إلّا بعد الوقوف على المجوّز و ليس المورد من موارد أصالة الصحّة، لأنّ الحظر فى بيع الوقف غالب على إباحته،

---

(۱) فوائد الأُصول: ۳/ ۱۴۰، بحث البراءة (ص ۳۸۴ من الطبعة الجديدة).

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۳

فالإباحة بالنسبة إلى التحريم نادر.

۲- التصرّف فى مال اليتيم بالبيع و الشراء ممنوع ذاتاً إلّا إذا أُحرز المجوّز، فلو قام غير الولى ببيعه و إن احتمل وجود المسوّغ، لا يجوز لنا منه الشراء إلّا بعد الوقوف على المسوّغ، لأنّ الغالب فى التصرّف فى أموال الأيتام هو الحظر و لا يكون الموردان من مجارى أصالة الصحّة، مع أنّ ذلك البائع لو قام بالصلاة على الميّت و احتملنا فساد صلاته، يحمل عمله على الصحّة إذ ليس الفساد غالباً فى الصلاة على الميّت.

۳- الأصل فى اللحوم هو حرمة الأكل و الحلال منه بالنسبة إلى المحرّم، قليل جدّاً فليس لنا الاقتحام على الأكل و إن كانت الشبهة موضوعية، و على ذلك جرت سيرة الفقهاء من هذه الأبواب، و نظائرها و لذلك ترى أنّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه يقول فى فرائده عند البحث عن أصالة الصحّة: و أولى بعدم الجريان ما لو كان العقد فى نفسه لو خلّى و طبعه مبنياً على الفساد بحيث يكون المصحِّح طارئاً عليه كما لو ادّعى بائع الوقف وجود المصحّح له و كذا الراهن أو المشترى من الفضولى إجازة المرتهن و المالك. «۱»

و على ذلك فيجب التفريق بين الصور، ففى ما إذا شكّ فى كون المرئى مماثلًا أو مخالفاً، لا يحكم بالتحريم إذ ليس نظر الإنسان إلى الإنسان محكوماً بالتحريم خرج عنه ما خرج، بل النظر على قسمين قسم جائز و قسم منه غير جائز و كلا الحكمين بالنسبة إلى المورد المشكوك سواء.

و هذا بخلاف ما إذا أُحرز أنّه امرأة فشكّ فى كونها محرماً لأجل العلاقة النسبية أو السببية أو اللحمة الرضاعية، فالأصل الأوّلى هو التحريم حتى يثبت الجواز، أضف إلى ذلك وجود الأصل الحاكم المحرز لموضوع العام المحرّم فى بعض

---

(۱) الفرائد: بحث أصالة الصحّة، التنبيه الثالث.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۴

الصور: كأصالة عدم الزوجية أو عدم تحقق الرضاع المحرّم. نعم لو شكّ فى كونه من المحارم النسبية فليس هناك أصل منقّح للموضوع لأنّ المرأة من أوّل يوم إمّا أُخت للرائى أو لا، و أمّا الصور الباقية فإليك البيان.

إذا شكّ فى كون المرئى إنساناً أو حيواناً أو شجراً. لا ينبغى الشكّ فى الجواز لعدم إحراز الموضوع و هو كونه إنساناً فضلًا عن كونه امرأة كما أنّه إذا شكّ فى كون المرأة بالغة أو لا، فالظاهر هو الحكم بجواز النظر لاستصحاب عدم البلوغ المنقّح للموضوع. و منه يعلم إذا شكّ فى كونها مميّزة أو لا فالأصل هو عدم التميز.

المسألة السادسة: فى نظر الرجل إلى الأجنبية

قال المحقق: و لا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلًا إلّا لضرورة.

أقول: الحكم من الضروريات، فهو من ضروريات الفقه، أو ضروريات المذهب، و على حدّ قول الجواهر من ضروريات الدين، و على قوله يكون المنكر محكوماً بالكفر، لكنّه مبنىّ على كونه من ضروريات الدين لا- من ضروريات الفقه و بينهما فرق، ففى الكتاب و السنّة نصوص كافية.

۱- قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ). «۱»

الغض فى الأصل بمعنى الكفّ و النقصان و هو غير الغمض الذى هو ضمّ الجفان يقال: ما ذقت غمضاً من النوم و لا- غماضاً، أى كقدر ما تغمض فيه العين. و الغض هو نقصان النظر و إدناء الجفان، و الغمض هو ضمّها. «۲»

---

(۱) النور/ ۳۰.

(۲) مقاييس اللغة: ۴/ ۳۸۳ و ۳۹۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۵

و أمّا دخول لفظة (مِنْ) على قوله (أَبْصارِهِمْ*) ففيه وجهان:

أ: ما ذكره الزمخشرى و قال: «من» للتبعيض و المراد غضّ البصر عمّا يحرم و إنّما دخلت فى غضّ البصر دون حفظ الفرج، لأجل دلالة أنّ أمر النظر أوسع، لأنّ المحارم لا بأس بالنظر إلى شعورهنّ و صدورهنّ و أمّا الفرج فالأمر فيها غير موسّع.

ب: يمكن أن يكون الوجه الإشارة إلى أنّ المراد من الغضّ هو نقصان النظر، لا ضمّ العيون و الأبصار، و على ذلك فالآية تشير إلى أنّ الواجب على المؤمنين نقص النظر و كفّه، بمعنى التبعيض فى عمل العين و إبصارها فلا- يفتحون العيون و الأجفان بل يدنونها فلأجل ذلك دخلت «من» الدالّة على التبعيض فى الرؤية و المرئى.

فإن قلت: فعلى ذلك يكون المعنى هو النهى عن النظر الدقيق، لا النظر المسامحى و هذا ممّا لم يقل به أحد من الفقهاء فانّ النظر إلى الأجنبية حرام مطلقاً، كان على وجه الدقة أو غيره.

قلت: إنّ تنقيص النظر كناية عن عدم النظر إلى المرأة بمعنى عطف النظر إلى نقطة أُخرى كالأمام بعد النظرة الاتفاقية حتّى يعطى للنظر بذلك نقصاناً و كفّاً و لأجل ذلك لا يتبادر فى الأوساط العربية من قوله: «غضّ بصرك» إلّا عدم النظر إلى المنهى عنه بعطف النظر إلى موضع آخر، و لا يتبادر منه غمض العين و طبق الجفنين حتّى لا يرى شيئاً و هذا هو مفاد الآية.

و على كلّ تقدير فالآية تدلّ بوضوح على حرمة النظر إلى المرأة خرج عنه ما خرج.

۲- قوله سبحانه: (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ) «۱» فالآية

---

(۱) النور/ ۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۶

تدلّ على ستر الزينة و حرمة إبدائها، و من المعلوم أنّه لا موضوعية للستر إلّا لأجل حرمة نظر الرجل إليها. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ النسبة بين وجوب الستر و حرمة النظر هو العموم من وجه، فتارة تجتمعان كما فى غير الوجه و الكفّين من الأجنبية، و أُخرى يجوز النظر مع وجوب الستر كما فى الكتابية و ثالثة يحرم النظر مع عدم وجوب الستر كما فى المجنونة.

۳- ما دلّ على جواز النظر لمن يريد أن يتزوّج، و ما دلّ على جواز النظر إلى الكتابيات و أهل البوادى و لو لا حرمة النظر إلى الأجنبية لما كان لهذه الروايات وجه فهى تدلّ على أنّ الأصل هو حرمة النظر إلّا فى هذه الموارد.

۴- الروايات الواردة حول النظر و أنّه سهم من سهام إبليس. «۱» فإنّ أحاديث الباب و إن لم تخل عن علّة و لكن المجموع يفيد الاطمئنان بصدور مضمونها عن الأئمّة عليهم السّلام و القدر المتيقّن هو النظر مع الالتذاذ و الشهوة، لكن إطلاق غيرها يكفى فى إثبات حرمة النظر مطلقاً.

المسألة السابعة: فى النظر إلى الوجه و الكفّين منها

اشارة

«۲» قال المحقّق: «و يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفّيها على كراهية و لا يجوز معاودة النظر».

أقول: إنّ المسألة مع كونها عامة البلوى لم يهتمّ المتقدّمون لبيان حكمها فلم يتعرّض الصدوق لها فى المقنع، و لا- المرتضى فى

الانتصار، و المسائل الناصريات،

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۴، من أبواب مقدّمات النكاح.

(۲) هنا مسألتان: ۱ هل يجب على المرأة ستر الوجه و الكفّين أو لا؟ ۲ هل يجوز للأجنبى النظر إليهما إذا كانتا مكشوفتين و المسألتان مخلوطتان فى كلمات القوم و لو كانت المسألتان محرّرتين بحيالهما لكان أحسن و سوف نشير فى ثنايا البحث إليهما.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۷

و لا القاضى فى جواهر الفقه، و لا سلّار فى المراسم، و لا الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن الحسن الحلبى فى إشارة السبق، و لا ابن زهرة فى الغنية، و لا ابن حمزة فى الوسيلة، و لا المحقّق فى نكت النهاية، و لا يحيى بن سعيد فى الجامع للشرائع، و لعلّهم اكتفوا بما دلّ من الإطلاقات على وجوب الغضّ عن الأجنبية مطلقاً، إلّا أنّ الشيخ فى المبسوط أفتى بكراهة النظر و قال: «لا تحلّ للأجنبى أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة و سبب، فنظره إلى ما هو عورة منها محظور، و إلى ما ليس بعورة مكروه، و هو الوجه و الكفّان لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ). و روى أنّ الخثعمية أتت رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم فى حَجَّة الوداع تستفتيه فى الحَجّ و كان الفضل بن عبّاس رديف النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم فأخذ ينظر إليها و أخذت تنظر إليه فصرف النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم وجه الفضل عنها و قال: «رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان».

و روى أنّ النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال لعلى عليه السّلام: «لا تتبع النظرة النظرة فإنّ الأُولى لك و الثانية عليك». «۱»

و أمّا غير الشيخ و حتّى نفسه فى غير المبسوط فلم يتعرّضوا للمسألة، نعم ذكروا جواز النظر عند التزويج و إليك كلماتهم فى ذلك المقام:

۱- قال المفيد فى المقنعة فى باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوّجها و ما يحلّ له من ذلك و ما لا يحلّ: «إذا أراد الرجل أن يعقد على امرأة فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد و يرى يديها بارزة من الثوب و ينظر إليها ماشية فى ثيابها، و إذا أراد ابتياع أمة نظر إلى وجهها و شعر رأسها و لا يحلّ له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها». «۲»

---

(۱) المبسوط: ۴/ ۱۶۰.

(۲) المقنعة: ۵۲۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۸

۲- قال الشيخ: لا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها: يديها و وجهها و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق ثيابها و لا يجوز له شىء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها، و لا بأس أن ينظر الرجل إلى أمة يريد شراءها و ينظر إلى شعرها و محاسنها و لا يجوز له ذلك إذا لم يرد ابتياعها» «۱» فقوله: «لا يجوز شىء من ذلك» يشمل الوجه و الكفّين.

۳- قال القاضى ابن البرّاج فى المهذّب: «و يجوز للرجل النظر إلى وجه المرأة التى يريد العقد عليها و إلى محاسنها و جسمها من فوق ثيابها فإن لم يكن مريداً للعقد عليها لم يجز شىء من ذلك و كذلك يجوز له فى الأمة التى يريد ابتياعها فإن لم يرد ابتياعها لم يجز شىء من ذلك أيضاً». «۲»

فإنّ تخصيص جواز النظر إلى الوجه بصورة إرادة التزويج أو الابتياع دالّ على المنع فى غير هاتين الصورتين.

۴- و قال الحلبى: و لا يحلّ لأحدهما ذلك (النظر إلى وجهها و بدنها) من دون إرادة التزويج. «۳»

۵- و قال ابن حمزة فى الوسيلة: و إذا زوّج الرجل جارية من الغير لم يجز له أن ينظر إليها منكشفة و إذا بانت منه جاز له ذلك. «۴»

إلى هنا لم نقف على أحد من القدماء ممّن يصرّح بجواز النظر إلّا ما عرفت من المبسوط، فهم بين ساكت عن الإشارة إلى المسألة أو

مطلق حرمة النظر الشامل لهما.

۶- نعم أوّل من عنون المسألة بصراحة بعد الشيخ الطوسى فى المبسوط و أفتى بالجواز مع كراهية هو المحقّق فجوّز النظر الأُولى، دون الثانية و قد عرفت كلامه.

---

(۱) النهاية: ۴۸۴.

(۲) المهذّب: ۲/ ۲۲۱.

(۳) الكافى: ۲۹۶.

(۴) الوسيلة: ۷۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۹

۷ و تبعه العلّامة فى القواعد: حيث قال: و لا يحلّ النظر إلى الأجنبية إلّا لضرورة كالشهادة عليها و يجوز إلى وجهها و كفّيها مرّة واحدة لا أزيد. «۱»

۸- و مع ذلك فقد أفتى فى التذكرة بخلاف ما قال به فى القواعد فقال فيها:

النظر إمّا أن يكون لحاجة أو لا، «القسم الأوّل»: أن لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر إلى الأجنبية التى لا يريد نكاحها فى ما عدا الوجه و الكفّين، فأمّا الوجه و الكفّان فإن خاف الفتنة حرم أيضاً، لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ) و إن لم يخف الفتنة قال الشيخ رحمه اللّه: إنّه يكره و ليس بمحرّم لقوله تعالى: (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها) و هو مفسّر بالوجه و الكفّين و هو قول أكثر الشافعية، و لهم قول آخر أنّه يحرم إلى أن قال: و هو الأقوى عندى و ليس المراد من الكفّ مجرّد الراحة بل من رءوس الأصابع إلى المعصم، و للشافعية وجه و هو أنّه يختصّ الحكم بالراحة و أخمص القدمين. «القسم الثانى»: أن يكون هناك حاجة إلى النظر فيجوز إجماعاً. كمن يريد نكاح امرأة. «۲»

۹- و قال الشهيد فى اللمعة: و لا ينظر الرجل إلى الأجنبية إلّا مرّة من غير معاودة إلّا لضرورة كالمعاملة و الشهادة عليها و العلاج. «۳»

۱۰ و اختار المحدّث البحرانى: الجواز استناداً إلى روايات ظاهرة فى استثناء الوجه و الكفّين. «۴»

۱- ۱ و اضطرب كلام السيد الطباطبائى قدس اللّه سره فاختار المنع فى باب النكاح و أفتى بالجواز فى كتاب الصلاة فى باب الستر و قال: «و يجب ستر المرأة تمام

---

(۱) إيضاح القواعد: ۳/ ۷، قسم المتن.

(۲) التذكرة: ۲، كتاب النكاح، المقدّمة الثامنة فى النظر.

(۳) الروضة البهية: ۲/ ۵۴.

(۴) الحدائق: ۲۳/ ۸۵۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۰

بدنها عن ما عدا الزوج و المحارم إلّا الوجه و الكفّين مع عدم التلذذ و الريبة».

۲- ۱ و قال السيد الفقيه الاصفهانى: و يحرم النظر إلى الوجه و الكفّين إذا كان بتلذذ و ريبة و أمّا بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين نظرة واحدة فالأوّل و تكرار النظر فالثانى. و أحوط الأقوال بل أقواها أوسطها. «۱»

۳- ۱ و اختاره السيد الأُستاذ ره إلّا أنّه جعل الأوسط أحوط الأقوال لا أقواها. و هذا يعرب عن كون الأقوى عنده هو الأوّل.

و هذه الآراء المختلفة تكشف عن عدم وجود إجماع فى المسألة على واحد من الأقوال، و الأقوال تستمدّ من الكتاب و السنّة حسب

الاستنباط.

و أمّا أهل السنّة، فقال ابن قدامة فى المغنى: فأمّا نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فانّه محرّم إلى جميعها فى ظاهر كلام أحمد، قال أحمد: لا يأكل مع مطلّقته، هو أجنبى لا يحلّ له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها، ينظر إلى كفّها؟ لا يحلّ له ذلك. و قال القاضى: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه و الكفّين لأنّه عورة، و يباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر لغير شهوة. و هذا مذهب الشافعى لقول اللّه تعالى: (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها) قال ابن عبّاس: «الوجه و الكفّين» و روت عائشة: أنّ أسماء بنت أبى بكر دخلت على رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم فى ثياب رقاق فأعرض عنها، و قال: يا أسماء إنّ المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا و هذا و أشار إلى وجهه و كفّيه رواه أبو بكر و غيره، و لأنّه ليس بعورة فلم يحرم النظر إليه بغير ريبة كوجه الرجل. «۲»

---

(۱) وسيلة النجاة: ۳۰۳ كتاب النكاح، و لاحظ تحريرها.

(۲) المغنى لابن قدامة: ۷/ ۲۳۲۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۱

أدلّة المجوّزين

اشارة

استدل المجوّز بوجوه نأتى بها:

۱- قوله سبحانه: (وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ). «۱»

و محلّ الاستشهاد هو قوله: (إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها) حيث فسّر فى الروايات بالوجه و الكفّين و على ذلك فأُطلق الحالّ (كالكحل و الخاتم) و أُريد المحلّ أى مواضع الزينة بجهة أنّ إبداء الزينة بما هو ليس بمحرّم. فتعيّن أن يكون المراد مواضعها و هو الوجه و الكفّين، لوجود الاتفاق على حرمة إبداء غيرهما. و لا يخفى ما فى الاستدلال من النظر من وجهين:

۱- إنّ إطلاق الزينة و إرادة مواضعها غير متعارف فى القرآن الكريم و لا تجد له نظيراً فى استعمالاته و إليك ما ورد فيه ما يناسب المقام، قال سبحانه: (وَ قالَ مُوسى رَبَّنا إِنَّكَ آتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَ مَلَأَهُ زِينَةً) «۲» و قال سبحانه: (يا بَنِى آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ). «۳»

و قال سبحانه: (فَخَرَجَ عَلى قَوْمِهِ فِى زِينَتِهِ). «۴»

و نفس الآية: (وَ لا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ)، و المراد هو الخلخال، و على ذلك فلا وجه لتفسير الزينة بمواضعها مع كون الاستعمال غريباً.

فإن قلت: إنّ الداعى إلى هذا التفسير هو كون إبداء نفس الزينة بلا إبداء

---

(۱) النور/ ۳۱.

(۲) يونس/ ۸۸.

(۳) الأعراف/ ۳۱.

(۴) القصص/ ۷۹.

موضعها جائزاً بالاتّفاق و لا يحتاج مثله إلى الاستثناء فلأجل ذلک فسّر بإبداء مواضعها.

قلت: إنّ هنـا احتمالًا ثالثاً، و هو أنّ المراد ليس نفس المواضع، و لا نفس الزينـهٔ مجرّدهٔ، بل نفس الزينـهٔ إذا تحلّت بها المرأهٔ فما ظهر منها يجوز، و ما لم يظهر لا يجوز، و جواز إظهارها لا يلازم جواز إظهار الوجه و الكفّين.

۲- كمـا يحتمـل أن يكون المراد من الزينـهٔ الكحل و الخاتم و نظائرهما ممّا يلازم إبـدائها عنـد التحلّى بهما إبـداءَ مواضـعها كـذلک يحتمل أن يكون المراد، الثياب الفاخرهٔ التى تظهر بنفسـها، و لا يلازم إبـداؤُها إبـداءَ موضع من مواضع بـدنها، فتصـير الآيهٔ مجملهٔ من جههٔ المصداق فلا بدّ من الرجوع إلى الأخبار، فإن تمّت، و إلّا فلا تكون الآيهٔ سنداً للجواز. و سيوافيک البحث فى الروايات.

ثمّ إنّ المحقّق الخوئى دام ظلّه استشـكل على الاسـتدلال بالآيـهٔ حتّى بعد ثبوت كون المراد من المسـتثنى هو الوجه و الكفّان قائلًا بأنّ البداء بمعنى الظهور كما فى قوله تعالى: (فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا) و الإبداء بمعنى الإظهار فإذا كان متعلّقاً بشـىء و لم يكن متعدّياً باللام يكون فى مقابـل الستر، و إذا كـان متعـدّياً باللاـم كـان فى مقابـل الإخفـاء بمعنى الإعلاـم و الإـراءهٔ، كما يقال: يجب على الرجل ستر عورته و ليس له إظهارهـا فيما إذا كان يحتمل وجود ناظر محترم، و كـذلک يقال: إنّ بـدن المرأهٔ كلّه عورهٔ، فيراد به ذلک. و أمّا إذا قيل: أبديت لزيد رأيى أو مالى، فمعناه أعلمته و أريته.

و من هنـا يظهر معنى الآيـهٔ الكريمـهٔ. فإنّ قوله عزّ و جلّ أوّلًا: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) باعتبار عـدم اقتران الفعل باللام إنّما يفيد وجوب ستر البدن الذى هو موضع الزينهٔ و حرمهٔ كشـفه ما عدا الوجه و اليدين لأنّهما من الزينهٔ الظاهرهٔ، فيستفاد منه أنّ حال بدن المرأهٔ حال عورهٔ الرجل لا بدّ من ستره بحيث

لا يطّلع عليه غيرها باستثناء الوجه و اليدين فإنّهما لا يجب سترهما، لكنّک قد عرفت أنّ ذلک لا يلزم جواز نظر الرجل إليهما، فى حين أنّ قوله عزّ و جلّ ثانياً: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ...) باعتبار اقتران الفعل باللام يفيـد حرمهٔ إظهار بدنها و جعل الغير مطلعاً عليه و إراءته مطلقاً من دون فرق بين الوجه و اليدين و غيرهما إلّا لزوجها و المذكورين فى الآيهٔ الكريمهٔ.

فيتحصل من جميع ما تقدّم أنّ الآيهٔ الكريمهٔ بملاحظهٔ النصوص الواردهٔ فى تفسير الزينهٔ تفيد حكمين:

الأوّل: حكم ظهور الزينهٔ فى حدّ نفسه فتفيد وجوب ستر غير الظاهرهٔ منها دون الظاهرهٔ التى هى الوجه و اليدان.

الثانى: حكم إظهار الزينـهٔ للغير فتفيـد حرمته مطلقاً من دون فرق بين الظاهرهٔ و الباطنهٔ إلّا للمذكورين فى الآيهٔ الكريمهٔ حيث يجوز لها الإظهار لهم.

و حيث عرفت أنّ حرمـهٔ الإظهار، و وجوب التستر تلازم حرمـهٔ النظر إليها فتكون الآيـهٔ الكريمهٔ أولى بالاسـتدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز. «۱»

يلاحظ عليه: أمّا أوّلًا: فلأنّ التفريق بين الجملتين فى آيـهٔ واحـدهٔ (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) و (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ) بأنّ المراد من الأُولى هو لزوم ستر الزينـهٔ إلّا ما ظهر، و من الثانيـهٔ هو حرمـهٔ الإبـداء و الإظهار للغير خلاف الظاهر، فانّ هنا حكماً واحـداً و هو إبـداء الزينـهٔ للغير فيحرم إبداؤها إلّا ما ظهر منها و هو مفاد الجملهٔ الأُولى و يستثنى ممّا يحرم إبداؤه لهم، الزوج و المـذكورون فى الآيـهٔ و هو مفاد الجملـهٔ الثانيـهٔ، فكأنّه قال: يحرم إبـداء الزينهٔ إلّا ما ظهر منها و يسـتثنى من تحريم الإبداء البعول و ... فالتفكيک بين الجملتين

(۱) مستند العروة: ۱/ ۵۵، کتاب النكاح.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۴

بصرف الأُولى إلى لزوم الستر، و الثانية إلى حرمة إبداء الزينة. كما ترى.

و بعبارة أُخرى إنّ الجملة الأُولى تكون بصدد بيان ما كانت الثانية فى مقام بيانه و هو تحديد الإبداء و الإظهار، غاية الأمر، الأُولى يحدده من حيث الموضوع، و الثانية من حيث الناظر، و الثانية مكملة للأُولى و مفادهما: يحرم إبداء الزينة و إظهارها إلّا ما ظهر منها و يحرم إبداء غير ما ظهر منها إلّا للمذكورين فى الآية.

ثمّ إنّه ما ذا يراد من وجوب ستر بدن المرأة فإن أريد مع عدم وجود الناظر فالقول بوجوبه عجيب، حتّى فى عورة الرجل فضلًا عن بدن المرأة مع استثناء الوجه و الكفّين. و العجب أنّه ملتزم بذلك حيث يقول بعد صحائف: أفاد الحكم الأوّل أنّ بدن المرأة ما عدا الوجه و الكفّين كعورة الرجل يجب ستره فى نفسه و لا يتوقّف صدق عنوان البدء و الإبداء على وجود الناظر. «۱»

و إن أُريد منه مع وجوده فهو يرجع إلى الإظهار و الإبداء فيحرم عليها إبداء زينتها لغير من استثنى و ليس حكماً مستقلًا وراء مفاد الجملة الثانية.

و ثانياً: أنّ ما ذكره من الضابطة منقوض بالآيات التالية التى استعملت فيها لفظة الإبداء بدون اللام و أُريد منه الإظهار ضدّ الإخفاء لا ضدّ الستر، قال سبحانه: (إِنْ تُبْدُوا شَيْئاً أَوْ تُخْفُوهُ فَإِنَّ اللّهَ كانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً). «۲»

و قال سبحانه: (تَجْعَلُونَهُ قَراطِيسَ تُبْدُونَها وَ تُخْفُونَ كَثِيراً). «۳»

و الظاهر أنّ المراد من اللفظة فى كلا المقامين أمر واحد و هو إبداء الزينة و إظهارها فلو كان المستثنى فى الجملة الأُولى، خصوص الزينة الظاهرة يكون المراد منها حرمة إبداء ما عدا الزينة الظاهرة لغير المذكورين فى الآية لا وجوب الستر فى نفسه.

---

(۱) مستند العروة، ص ۶۰، کتاب النكاح.

(۲) الأحزاب/ ۵۴.

(۳) الأنعام/ ۹۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۵

و لأجل الاحتمالين، يجب فى رفع الابهام عن الاستثناء الوارد فى الآية إمعان النظر فى الروايات الواردة فى تفسير الآية من حيث إتقان الدلالة و صحّة السند.

فنقول: قد وردت فى المقام روايات تفسّر «ما ظهر» تارة بالوجه و الكفّين و القدمين، و أُخرى بالزينة الموجودة فى الأيدى و الوجوه الملازم مع إبداء العضو المتحلّى بها، و الروايات بين صحيحة و غير صحيحة لكن الثانية تصلح للتأييد.

الروايات و جملة «ما ظهر منها»

۱- موثقة الحسين بن سعيد عن القاسم بن عروة، عن عبد اللّه بن بكير، عن زرارة عن أبى عبد اللّه، فى قول اللّه عزّ و جلّ: (إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها) قال: «الزينة الظاهرة: الكحل و الخاتم». «۱»

و السند معتبر، غير أنّ القاسم بن عروة لم يوثّق صريحاً فى الكتب الرجالية.

أقول: إنّ القاسم بن عروة من مشايخ ابن أبى عمير المتوفّى سنة (۲۱۷ ه)، و أحمد بن أبى نصر البزنطى المتوفى عام (۲۲۱ ه) و الحسن بن على بن فضال المتوفى قبله بثمانية أشهر أو سنة و الحسن و الحسين ابنا سعيد الأهوازى صاحبا كتب الثلاثين، و محمّد بن خالد

المكنّى ب «أبى عبد اللّه» و غير ذلك من الثقات الأعاظم و لا يمكن طرح روايـة مثل تلك بحجّـة أنّه لم يوثق، و لأجل ذلك اعتمد عليه العلّامة، و كفى له فضلًا أنّه روى عنه الفضل بن شاذان (ت ۲۶۰) و هذا المقدار من القرائن يكفى فى اعتباره و اعتبار روايته.

۲- معتبرة الحسين بن محمّد، عن أحمد بن إسحاق، عن سعد بن مسلم، عن أبى بصير، قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها)

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۹ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۶

قال: «الخاتم و المسكة و هى القلب». «۱»

أقول: الذى صدّر به سند الحديث هو الحسين بن محمّد بن عامر الأشعرى القمى الثقة، روى عن أحمد بن إسحاق بن عبد اللّه الأشعرى المكنّى ب «أبى على» كبير القدر، و قال العلّامة: ثقة، روى عن سعد بن مسلم صاحب الأصل، يقول المحقق الداماد: شيخ كبير جليل القدر، و هو من رجال كامل الزيارات، و ترجمه النجاشى و الشيخ فى كلا كتابيه، و هو يروى عن أبى بصير الثقة و كان قائده فالرواية معتبرة.

و أمّا ما أورد عليه المحقّق الخوئى من أنّ السؤال عن القسم الأوّل الوارد فى الآية الكريمة، دون القسم الثانى فلا تدلّ إلّا على جواز كشف الوجه و اليدين، و عدم وجوب سترهما فى نفسه، و ذلك لا يلازم جواز النظر، فقد عرفت أنّ التفكيك بين الجملتين غير تامّ و أنّهما بصدد بيان حكم واحد و هو حكم إبداء الزينة منعاً و جوازاً.

۳- عبد اللّه بن جعفر فى قرب الإسناد، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة ابن زياد، قال: سمعت جعفراً و سئل عمّا تظهر المرأة من زينتها؟ قال: «الوجه، و الكفّين». «۲» و هارون بن مسلم: ثقة وجه، كما أنّ مسعدة بن زياد الربعى: ثقة، و أمّا المؤلف فهو عبد اللّه بن جعفر الحميرى، قال النجاشى شيخ القميين و وجههم، و إنّما سمّى بقرب الإسناد لقلّة الوسائط بينه و بين الأئمّة عليهم السلام. «۳»

۴- صحيحة على بن سويد، قال: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: إنّى مبتلى

(۱) المصدر نفسه، الحديث ۴، و القُلب بالضم: السوار.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۹ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۵.

(۳) لاحظ أُصول الحديث و أحكامه ۷۹۷۸، للمؤلف.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۷

بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبنى النظر إليها؟ فقال: «يا على لا- بأس إذا عرف اللّه من نيّتك الصدق، و إيّاك و الزنا فإنّه يمحق البركة و يهلك الدين». «۱»

و قد استدلّ به الشيخ الأنصارى فى نكاحه، و حمله المحقّق الخوئى على اقتضاء عمله لذلك و أنّ النظر إنّما يكون اتّفاقياً بمعنى أنّه يقع نظره عليها من دون قصد أو تعمّد فتكون أجنبية عن محلّ الكلام.

يلاحظ عليه: أنّه لا- يصحّ حمله على من كان النظر، مقتضى عمله حتّى يكون النظر لا عن اختيار، إذ لو كان كذلك، لكان مقتضاه الابتلاء بالنظر إلى النساء على وجه الإطلاق، لا خصوص الجميلة كما هو مورد السؤال، فلا محيص عن حمله على من اعتاد بالنظر إلى الجميلة عن اختيار، و يكون التلذذ الحاصل أيضاً كذلك، كيف و لو كان النظر اتّفاقيّاً، لما كان لقوله عليه السّلام «من نيّتك الصدق» وجه إذ لا نيّة فى الاتّفاق، و لا يكون التلذذ الوارد فيه، تلذذاً بالاختيار كما هو ظاهر الرواية بل خارج عنه.

۵- ما رواه فى قرب الإسناد، عن على بن جعفر عن أخيه، قال: سألته عن الرجل ما يصلح أن ينظر إليه من المرأة التى لا تحلّ له؟ قال:

«الوجه و الکف و موضع السوار». «۲»

و المراد من «لا تحل» أی لا یحلّ النظر إلیها، لا ما لا یحلّ نکاحها حتّی یختصّ الحکم بالمحارم کما استظهره صاحب مستند العروة، فانّ الجواز فیها أوسع ممّا جاء فی الروایة کما سبق.

۶- صحیحة الفضیل: قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الذراعین من المرأة هما من الزینة التی قال اللّه: (وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ) قال: نعم

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱ من أبواب النکاح المحرّم، الحدیث ۳.

(۲) قرب الإسناد: ۱۰۲ و رواه فی البحار: ۱۰۴/ ۳۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۴۸

و ما دون الخمار من الزینة و ما دون السوارین. «۱» الظاهر أنّ لفظة «دون» بمعنی «۲» التحت، و المراد أنّ ما تحت الخمار أی ما یستره الخمار من الرأس و الرقبة، فهو من الزینة التی یحرم إبداؤها، و أنّ ما تحت السوار و ما یستره ممتدّاً إلی الساعد و المرفق، منها أیضاً. قال الفیض «و ما دون الخمار» یعنی ما یستره الخمار من الرأس و الرقبة و هو ما سوی الوجه منهما «و ما دون السوارین» یعنی من الیدین و هو ما عدا الکفین منهما «۳».

۷- مرسلة مروک بن عبید عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه فقلت: ما یحلّ للرجل أن یری من المرأة إذا لم یکن محرماً؟ قال: «الوجه و الکفّان و القدمان». «۴» و الروایة مرسلة، تصلح لتأیید الصحیح.

۸- روایة عمرو بن شمر: عن أبی جعفر علیه السّلام عن جابر بن عبد اللّه الأنصاری، قال: خرج رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلّم یرید فاطمة علیها السّلام و أنا معه فلمّا انتهینا إلی الباب وضع یده علیه فدفعه ثمّ قال: «السلام علیکم، فقالت فاطمة علیها السّلام: و علیک السلام یا رسول اللّه، قال: أدخل؟ قالت: أُدخل یا رسول اللّه، قال: أدخل و من معی؟ قالت: لیس علیّ قناع، فقال: یا فاطمة خذی فضل ملحفتک فقنّعی به رأسک، ففعلت ثمّ قال: السلام علیک، فقالت: و علیک السلام یا رسول اللّه قال: أدخل؟ قالت: نعم یا رسول اللّه، قال: أنا و من معی؟ قالت: و من معک؟ قال جابر: فدخل رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلّم و دخلت و إذا وجه فاطمة أصفر کأنّه بطن جرادة، فقال رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلّم: مالی أری وجهک أصفر؟! قالت: یا رسول اللّه الجوع، فقال رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلّم: اللّهمّ مشبع الجوعة و دافع الضیعة أشبع فاطمة بنت محمّد. قال

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۹ من أبواب مقدّمات النکاح، الحدیث ۱.

(۲) الطریحی: المجمع، مادة «دون».

(۳) الوافی ۱۲/ ۸۱۹.

(۴) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۹ من أبواب مقدّمات النکاح، الحدیث ۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۴۹

جابر: فو اللّه لنظرت إلی الدم ینحدر من قصاصها حتّی عاد وجهها أحمر فما جاعت بعد ذلک الیوم». «۱»

و فی السند إسماعیل بن مهران: الثقة، عن عبید بن معاویة بن شریح: المهمل، عن سیف بن عمیرة: الثقة، عن عمرو بن شمر: الضعیف، و بما أنّ جابر ابن عبد اللّه توفّی عام ۷۶ من الهجرة فی عصر إمامة السجّاد علیه السّلام الذی توفّی عام ۹۵۹۴ ه، فطبع الحال یقتضی نقل القصة إلی والده لا إلی ولده الباقر الذی ولد عام ۵۷ ه، و توفّی عام ۱۱۴ ه، و کان له من العمر یوم مات جابر قرابة عشرین سنة.

۹- روایة علی بن إبراهیم القمی فی تفسیره عن أبی الجارود فی قوله تعالی: (وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها) فهی الثیاب و الکحل

و الخاتم و خضاب الكفّ و السوار. «۲»

و الروايـة مرسلة، و «أبو الجارود» هو زياد بن منـذر الكوفى التابعى الذى يروى عن الباقر و الصادق عليهما السّـلام و لمّا خرج زيد بن على عليه السّلام التحق به و صار زيدياً و إن رجع أخيراً إلى الإمام الصادق عليه السّلام. و الجاروديّة منسوبة إليه.

۱۰ مـا رواه الحسن بن فضـل، فى مكـارم الأخلاـق، عن محـاسن البرقى، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام فى قوله جلّ ثناؤه: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: «الوجه و الذراعان». «۳»

هذا ما وقفنا عليه من الروايات من طرق الشيعة. و أمّا من طرق أهل السنّة:

فعن عبد اللّه بن مسعود تفسير الزينة الظاهرة، بالثياب، لكن المروى عن

(۱) المصدر نفسه، الباب ۱۲۰، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳.

(۲) مستدرك الوسائل: الباب ۸۵ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳.

(۳) المصدر نفسه: الحديث ۱.

عـدّة أُخرى من أعلاـم الصـحابة كابن عباس، بالكحل و الخاتم و القلادة و القرط تارة، و بخضاب الكفّ و الخاتم أُخرى، و وجهها و كفّيها و الخاتم ثالثة و برقعة الوجه و باطن الكفّ، رابعة.

و عن عائشة: الزينة الظاهرة، القلب و الفتح و ضمّت طرف كمّها.

و عن سعيد بن جبير: الوجه و الكفّ.

روت عائشة: أنّ أسـماء بنت أبى بكر دخلت على النبىّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و عليها ثياب رقاق فأعرض عنها، و قال: «يا أسماء، إنّ المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا» و أشار إلى وجهه و كفّه. و عن قتادة مثله. «۱»

و قد أيّده فى الحدائق، قال: المشـهور، أنّ بدن المرأة كلّه عورة ما خلا الوجه و الكفّين و القدمين، فلم يوجبوا سترها فى الصـلاة و هو أظهر ظاهر فى تجويزهم النظر إلى هـذه الثلاثـة، و بإطباق الناس فى كلّ عصـر على خروج النساء على وجه يحصل منه بـدوُّ ذلك من غير نكير. «۲»

و الأوضـح من الكلّ، أنّ كثرة الابتلاء يقتضـى وجود النصوص البارزة الظاهرة فى الحرمـة فى المقام و لا يصـحّ الاكتفاء فى مثل هـذه المسألـة بالإيماء و الإشارة إذا كان النظر حراماً واقعاً أو الستر واجباً كـذلك، فليست المسألـة من جهة الابتلاء بأقلّ من سائر المحرّمات التى ورد النصّ بالحرمـة فيهـا بوضوح. فلاـ مـانع من الاعتمـاد على هـذه النصوص الظـاهرة فى جواز النظر التى يؤيّـد بعضـها بعضاً إذا سلمت عن المعارض و إليك البحث عن أدلّة المانعين:

أدلّة القائلين بالتحريم

استدل المانع بوجوه من الآيات:

(۱) الدر المنثور: للسيوطى ۵/ ۴۲۴۱.

(۲) الحدائق: ۲۳/ ۵۳.

۱ إطلاق قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ). «۱»

يلاحظ عليه: أنّ التقييد لو تمّ، لما كان للاستدلال بالإطلاق مجال.

۲- (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ) «۲».

يلاحظ عليه: أنّ مصبّ الاستدلال لو كانت الفقرة الأولى فهى مخصصة بمخصّص متّصل (إلّا ما ظهر) مجمل بين الثياب، و الوجه و الكفّين فلا يصح التمسّك به في مورد النزاع. و لو كانت الفقرة الثانية فى الآية، فالمراد منها أيضاً ما عدا (مَا ظَهَرَ مِنْهَا) بحكم توالى الفقرتين و هو أيضاً مجمل بين الأمرين و العام المخصص بمتّصل مجمل، لا يكون حجّة فى مورد الشكّ.

۳- قوله سبحانه: (وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ ذلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَ قُلُوبِهِنَّ). «۳» و الحجاب هو الستر الكامل.

يلاحظ عليه: أنّ الآية لا صلة لها بمورد البحث من جهات:

أوّلًا: أنّ البحث فى ستر المرأة، و الحجاب هو الحاجز بين الشيئين، قال سبحانه: (حَتّى تَوارَتْ بِالْحِجابِ). «۴» و قال سبحانه: (فَاتَّخَذَتْ مِنْ دُونِهِمْ حِجاباً) «۵» فالستر و الساتر ما تلبسه المرأة، و الحجاب ليس بهذا المعنى و يظهر مفاد الآية إذا لوحظ شأن نزولها فكان المؤمنون يسألون أزواج النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم مباشرة عن أشياء يحتاجون إليها فأُمروا أن لا يكلّموا إلّا من وراء حجاب.

و ثانياً: أنّ الآية و ما قبلها و ما بعدها راجعة إلى نساء النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم فلهنّ شأن خاص، و وظائف خاصة، كما هو صريح قوله: (يا نِساءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّساءِ ...) (الأحزاب/ ۳۲) لا يشترك فيها غيرهنّ من النساء و إسراء حكمهنّ إلى غيرهنّ أشبه بالقياس.

---

(۱) النور/ ۳۰.

(۲) النور/ ۳۱.

(۳) الأحزاب/ ۵۳.

(۴) ص/ ۳۲.

(۵) مريم/ ۱۷.

۴- (وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللّاتِي لا يَرْجُونَ نِكاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُناحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِينَةٍ). «۱» حيث خصّ وضع الثياب بالقواعد.

يلاحظ عليه: أنّ المراد وضع الخمار و الجلباب لا إبداء الوجه و الكفّين مع التحفظ عليهما.

۵- (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ وَ بَناتِكَ وَ نِساءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذلِكَ أَدْنى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وَ كانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً) «۲» و كان سيّد مشايخنا آية اللّه البروجردى قدّس سرّه يستدلّ بها على لزوم ستر الوجه فى درسه الشريف عند البحث عن مقدار ما يجب ستره للمرأة فى الصلاة قائلًا بأنّ إدناء الجلباب و إرخاءه يلازم ستر الوجه، و المراد يدنين جلابيبهن إلى جانب وجوههنّ فتكون النتيجة إسدالها إليها.

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ الآية لا تدلّ على ما رامه و إن كان السيد الأُستاذ قدّس سرّه مصرّاً على الدلالة فسواء فسّر الإدناء بالاقتراب و أخذ الجلباب، مقابل الخروج عن البيت بلا جلباب، أو فسّر بالتستر بها، فغاية الأمر به، هو التميّز عن الإماء حتّى لا يؤذين فى الطرق و الشوارع حيث كان المنافقون يمازحون الإماء و ربّما يتجاوزون إلى ممازحة الحرائر، فإذا قيل لهم فى ذلك قالوا: حسبناهنّ إماء، قطع اللّه عذرهم فأمرهنّ بإدناء الجلباب قائلًا بأنّ ذلك أدنى و أقرب إلى أن يعرفن بزينتهنّ إنّهنّ حرائر و لسن بإماء فلا يؤذيهنّ أهل الريبة. «۳» فإذا كان الهدف ذلك فهو يحصل بستر الرأس و الجيوب و الصدور مقابل الإماء حيث يخرجن كاشفات الرءوس و الجيوب، من دون توقّف على ستر ما عداها من الوجه و الكفّين.

و ثانياً: لو كان المراد ما يرومه لكان الأولى أن يقول: يرخين جلابيبهنّ

---

(۱) النور/ ۶۰.

(۲) الأحزاب/ ۵۹.

(۳) مجمع البيان ۴/ ۳۷۰.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۵۳

و يسدلنها على وجوههنّ إذ يكفى فى إدناء الجلباب إدناؤه من فوق الرأس إلى بدء الناصية حتى يستر الشعر و الرأس جميعاً، و أمّا إرخاؤه مضافاً إلى ما عرفت إلى جانب الوجه و إسداله إلى الذقن، فاستفادته منها تحتاج إلى الدليل.

هذه حال الآيات التى استدل بها المانع و إليك ما استدلّ به من الروايات:

۶- الروايات الواردة حول النظر، و أنّ النظر سهم من سهام إبليس، و أنّه زنا العين، و قد أوردها صاحب الوسائل قدّس سرّه فى الباب ۱۴۰ من أبواب مقدّمات النكاح.

و لكن لا صلة لها بموضوع البحث، فانّها ناظرة إلى النظر بقصد التلذذ و خوف الفتنة و أين هو من النظر المجرّد من ذلك أو من لزوم الستر عليها، لاحظ قوله عليه السّلام: «النظرة سهم من سهام إبليس مسموم و كم من نظرة أورثت حسرة طويلة». «۱»

۷- خبر سعد الإسكاف «۲» عن أبى جعفر عليه السّلام، استقبل شابّ من الأنصار امرأة بالمدينة و كان النساء يتقنّعن خلف آذانهنّ، فنظر إليها و هى مقبلة، فلمّا جازت نظر إليها و دخل فى زقاق قد سمّاه ببنى فلان فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم فى الحائط أو زجاجة فشقّ وجهه. فلمّا مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على ثوبه و صدره، فقال: و اللّه لآتينّ رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم و لأخبرنّه فأتاه. فلمّا رآه رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: «ما هذا؟» فأخبره. فهبط جبرئيل عليه السّلام بهذه الآية: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ). «۳»

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۴ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱ و غيره.

(۲) سعد الإسكاف و سعد الخفاف و سعد بن ظريف، واحد، راجع جامع الرواة و هو ناووسى لم يوثق و غيره ممّن ورد فى السند كلّهم ثقات.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۴ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۴.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۵۴

و لا يخفى ضعف الاستدلال به فى ناحية حرمة النظر و فى مقدار الستر، فانّ النظر فى الخبر لم يكن مقصوراً على الوجه و الكفّين و كذا عدم سترها، لأنّه لم يكن عليها يومئذ أىّ ستر لازم، لقوله عليه السّلام: «و كانت النساء يتقنّعن خلف آذانهنّ».

۸- ما رواه ابن قدامة فى المغنى، و المحدّث النورى فى المستدرك، عن بعض نسخ فقه الرضا: «كان الفضل بن عبّاس رديف رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم فجاءته الخثعمية تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها فصرف رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم وجه الفضل عنها و قال: «رجل شابّ و امرأة شابّة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان». «۱»

و لا يخفى أنّه على العكس أدلّ، فهو يدلّ على أنّ وجه المرأة كان غير مستور، و قد حجّ النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم العام العاشر. و أمّا نهيه عن النظر، فلأنّه لم يكن خالياً عن الريبة و التلذذ كما يظهر ممّا نقله صاحب المستدرك عن بعض نسخ فقه الرضا.

۹- روى الصدوق فى الفقيه قال: كتب محمّد بن الحسن الصفّار رضى الله عنه إلى أبى محمّد الحسن بن على عليهما السّلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليست لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت

فلان التی تشهدک و هذا کلامها، أو لا تجوز الشهادة علیها حتّی تبرزنّ و تثبتها بعینها؟ فوقّع علیه السّلام: «تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه» و قال: هذا التوقیع عندی بخطّه علیه السّلام. «۲»

یلاحظ علیه: ما سیوافیک عند البحث عن المستثنیات، من أنّ الإسفار أمر

(۱) المغنی لابن قدامة: ۷/ ۲۲، و المسالک: ۱/ ۴۳۶، و المستدرک: ۲/ ۵۵۴ ح ۷ و غیره، الباب ۸۰ من أبواب مقدّمات النکاح.

(۲) الفقیه: ۳/ ۴۰ باب الشهادة علی المرأة، الحدیث ۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۵۵

إلزامی علی الزوجة إذا لم یعرفها الشاهد أو لم یعرفها من یحضر المجلس من العدول و أمّا فی غیر هذین الموردین فلا یجب، و لمّا کان فی مورد الروایة ما یرفع الإبهام کالعدلین خیّرها الإمام بین الظهور، و عدمه، حفظاً لحقوقها.

نعم یبقی وجه الأمر بالتنقّب عند إرادة الظهور: فلعلّه لأجل أنّ کثیراً من العفائف لا یرضین بالظهور بلا نقاب فأرشدها الإمام إلیه حتّی تتمکّن من الظهور إذا شاءت و مع هذا الاحتمال، لا تکون الروایة سنداً لوجوب ستر وجهها مطلقاً.

۱۰ الروایات الدالّة علی جواز النظر إلی وجه المرأة و یدیها إذا أراد تزویجها فإنّ مفهومها عدم الجواز إذا لم یکن مریداً تزویجها.

۱- ۱ ما ورد فی جواز النظر إلی وجه الذمّیة و یدیها معلّلًا بأنّه لا حرمة لهنّ فإنّه کالصریح فی أنّ منشأ الجواز إنّما هو عدم وجود حرمة لأعراضهنّ فیدلّ علی عدم الجواز إذا کانت المرأة مسلمة و ذات حرمة.

و لا یخفی ما فی الدلیلین من الضعف، أمّا الأوّل: فلأنّ الموضوع عند إرادة التزویج أوسع من غیرها فالجواز علی النحو الموسّع مشروط بها، فانّ الروایات فیه بین مجوّزة مطلق النظر، أو مقیدة بالنظر إلی خلفها و وجهها، أو النظر إلی شعرها و محاسنها أو خصوص شعرها، أو محاسنها إلی غیر ذلک مما یفید کون الموضوع أوسع ممّا نحن فیه، و قد وردت فی روایة واحدة: وجهها و معاصمها، و هی روایة حمّاد. «۱» و من المعلوم أنّه لیس حجّة إلّا فی مدلولها لا فی نفی غیره ممّا ورد فی سائر الروایات کما مرّت.

أمّا الثانی: فالموضوع فیها هو الشعور و الأیدی و الرؤوس «۲» و الموضوع فی المقام

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۶ من أبواب مقدّمات النکاح، الحدیث ۲.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۱۱۲، من أبواب مقدّمات النکاح.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۵۶

هو الوجه و الکفّان فقط فالاستدلال بهاتین الطائفتین علی حرمة النظر إلی الوجه و الکفّین کما تری.

۲- ۱ المرأة کلّها عورة، و قال العلّامة فی التذکرة: و هو قول کلّ من یحفظ منه العلم، و العورة سوأة الإنسان و ذلک من العار، و أُطلقت علیها لأنّ ظهورها یورث العار.

و لکنّ الاستدلال بهذه الکلمة المأثورة من دون أن یعلم سندها غیر تامّ، مع ذهاب الکثیر إلی عدم العار فی ظهور الوجه و الکفّین.

هذه هی الوجوه التی استدل بها المانع فی مقابل الوجوه العشرة التی استدل بها المجوّز.

الجمع الدلالی بین الأدلّة

و الحق أنّه لا تعارض بین أدلّة الطرفین و قد حصل الخلط بین المسألتین: مقدار الستر، و جواز النظر. فالحقّ کون الوجه و الکفّین خارجین عن مقداره، و مع ذلک لا یجوز النظر إلیهما بلا حاجة مقتضیة له علی الأحوط و لیست فی المقام ملازمة بین عدم لزوم الستر و جواز النظر.

توضيح ذلك: أنّ ما استدلّ به القائل للجواز من الآيات و الروايات، راجع إلى مقدار الستر و لا مانع من القول به، و قد اكتفى به الشارع دفعاً للعسر و الحرج خصوصاً فى القرى و البلاد التى تقوم النساء بعمليات فلاحية أو نساجية أو صناعية أو تجارية أو غير ذلك. و ليس للإنسان المتقشّف المتظاهر بالغيرة، الاعتراض على الحكم، و لا شكّ أنّ الستر أوفق بالعفّة و أحفظ من الزلّة هذا و من جانب أنّ الحكم ليس إلزامياً و إنّما هو باختيار المرأة حسب ظروفها و ملابساتها الحافّة بها.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۵۷

و أمّا جواز النظر، فالدليل عليه عبارة عن الأمرين:

۱- الروايات الماضية، و هى لا تتجاوز عن ثلاثة: صحيحة على بن سويد، و مرسلة مروك، و خبر على بن جعفر «۱» و العبرة بالأُولى، و الثانية مرسلة، و الثالثة قابلة للتأييد لا الاستدلال. و القدر المتيقن منه هو النظر لحاجة، كالمعالجة و المعاملة، و التدريس الذى لا يستقيم الإفهام إلّا به و الشهادة عليها أو لها و غير ذلك من الأُمور التى لا تتمّ إلّا بالنظر لكن العارى عن التلذذ المحرّك للشهوة و الافتتان، و أمّا جواز النظر إليها لا لحاجة، فالقول به غير تامّ فى مقابل إطلاقات الغضّ. و حمل آيات الغضّ على النظر الشهوى لا المطلق دون إثباته، خرط القتاد، بل الظاهر الحرمة مطلقاً، حسماً لمادة الفساد، و لا تجد فقيهاً يفتى بالجواز على وجه الإطلاق و لو لم يكن هناك حاجة. و أمّا سائر الروايات فالكلّ راجع إلى مقدار الستر.

۲- إدّعاء الملازمة بين جواز الكشف و جواز النظر، و لكنّه مورد تأمّل خصوصاً إذا كان الملاك لجواز الكشف، هو دفع العسر و الحرج عنها، و لا يكون مثل ذلك دليلًا على جواز النظر إذا لم يكن الرجل فى عسر و حرج عند الغضّ.

أضف إلى ذلك: أنّ السيرة المستمرة بين المتدينين هو الغضّ بل الغمض على الفرق الواضح بينهما.

و أمّا التفرق بين النظرتين: الأُولى و الثانية، فقد استدلّ عليه بما ورد من الروايات التى أثبتها صاحب الوسائل فى الباب ۱۰۴ من أبواب مقدّمات النكاح. مثل ما نقل الكاهلى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «النظر بعد النظرة تزرع فى القلب الشهوة، و كفى بها لصاحبها فتنة». «۲» و لا يخفى أنّها أجنبية عن محلّ النزاع

---

(۱) تقدّمت الروايات فلاحظ الرقم ۴، ۷ و ۵.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۴، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۵۸

لأنّها راجعة إلى النظرات المتكرّرة مع الالتذاذ و الشهوة.

المسألة الثامنة: فى نظر المرأة إلى الرجل

اشارة

لا شكّ فى حرمة نظرها عند خوف الفتنة، أو بقصد الالتذاذ، و إنّما الكلام فيما إذا لم يكن فيه أحد هذين العنوانين،

المحتملات بل الأقوال أربعة:

الأوّل: التحريم مطلقاً،

ذهب إليه صاحب المسالك و قال: و نظر المرأة إلى الرجل كنظره إليها لوجود المقتضى فيها و لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ يَغْضُضْنَ

مِنْ أَبْصارِهِنَّ) فلا یجوز لها النظر إلی وجهه و کفّیه. «۱»

و یظهر ذلک من فخر المحققین فی الإیضاح حیث قال: نظر المرأة إلی الرجل کنظره إلی المرأة لقوله تعالی: (قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ) ثمّ ذکر روایة أُمّ سلمة و قول النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم لها و لمیمونة «أ فعمیا و إن أنتما». «۲»

و قریب منهما الشهیدان فی اللمعة و الروضة حیث قال: یحرم علی المرأة أن تنظر إلی الأجنبی أو تسمع صوته إلّا لضرورة کالمعاملة و الطب و إن کان الرجل أعمی لتناول النهی له و لقول النبیّ صلَّی الله علیه و آله و سلَّم لأُمّ سلمة و میمونة: «... أ فعمیا و إن أنتما، أ لستما تبصرانه». «۳»

و یقرب من ذلک قول العلّامة فی القواعد و شارحه کاشف اللثام: یقول العلامة: «و لا للمرأة النظر إلیه» أی للأعمی و بطریق أولی لغیره. «۴»

و العجب أنّ کثیراً من الکتب الفقهیة خالیة من عنوان المسألة، فقد راجعنا الکتب التالیة فلم نجد المسألة معنونة فیها: المقنع و الهدایة للصدوق، و المقنعة

---

(۱) المسالک: ۱/ ۳۴۸.

(۲) الإیضاح: ۳/ ۸.

(۳) الروضة: ۵/ ۹۹.

(۴) القواعد: ۳/ ۸، قسم المتن.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۵۹

للمفید، و الانتصار و المسائل الناصریات للسید المرتضی، و النهایة و المبسوط للشیخ الطوسی، و المراسم لسلّار بن عبد العزیز الدیلمی، و إشارة السبق لأبی الحسن الحلبی، و جواهر الفقه، و المهذّب لابن برّاج، الغنیة لابن زهرة، و الوسیلة لابن حمزة الطوسی و الجامع للشرائع لیحیی بن سعید الحلی؛ و لعلّ وضوح المسألة عندهم أغناهم عن عنوانها.

الثانی: مساواة المرأة فی الحکم فی المستثنی و المستثنی منه،

و هو الذی حکاه العلّامة فی التذکرة عن علمائنا قال: منع جماعة من علمائنا نظر المرأة إلی الرجل کالعکس. لقوله تعالی: (قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ) فلا یجوز لها النظر إلّا إلی وجهه و کفّیه لأنّ الرجل فی حقّ المرأة کالمرأة فی الرجل و هو قول أکثر الشافعیة. و قال بعضهم: إنّها تنظر إلی ما یبدو عنه عند المهنة دون غیره إذ لا حاجة إلیه. و قال بعضهم: إنّها تنظر إلی جمیع بدنه إلّا ما بین السرّة و الرکبة و لیس کنظر الرجل إلی المرأة لأنّ بدنها عورة فی نفسه، و لذلک یجب ستره فی الصلاة و لأنّهما لو استویا لأُمر الرجل بالحجاب کالنساء. «۱»

الثالث: التفصیل بین النظرة الأُولی و غیرها

و هو مختار المحقق قدّس سرّه فی الشرائع فیجوز فی الأولی دون الثانیة.

الرابع: جواز النظر إلیه، من دون اختصاص بالوجه و الکفّین

و هو مختار صاحب مستند العروة.

دليل القائل بالحرمة على الإطلاق

استدل القائل بالحرمة: بآية الغض من جانب المؤمنات حيث يقول سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ) «۲» من

---

(۱) التذكرة: ۲/ ۵۷۴، كتاب النكاح.

(۲) النور/ ۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۶۰

دون استثناء صالح يخصص عموم الآية، و الغضّ و إن كان بمعنى نقصان النظر، لكنّه كناية عن عدم النظر إلى الرجل، نعم ربّما يقال بأنّ استخدام الغضّ مكان الغمض لأجل أحد أُمور:

۱- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أجزاء المبصر كالوجه و الكفّ.

۲- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أفراده كالمحارم.

۳- نقصان النظر، لأجل الانصراف عن المبصر، و التوجّه بالنظر إلى غيره و فرضه مغفولًا عنه.

۴- نقصان النظر، بمعنى تقليل الدقة و عدم تعميق النظر، كما احتمله بعض. و لكن الظاهر أنّه كناية عن عدم النظر و المحتملات الأربعة الأخيرة خالية عن الدليل.

هذا هو الدليل الواضح للقول الأوّل، و أمّا ما تمسك به من الروايات فهو غير تام، فهى بين ضعيفة السند و ضعيفة الدلالة.

كمرسلة البرقى: استأذن ابن أُمّ مكتوم، على النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و عنده عائشة و حفصة فقال لهما: «قوما فادخلا البيت» فقالتا: إنّه أعمى؟! فقال: «إن لم يركما فإنّكما تريانه» «۱» و ضعف السند ظاهر، و خبر الصدوق فى عقاب الأعمال: قال النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «اشتدّ غضب اللّه على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذى محرم منها ...». «۲»

يلاحظ عليه: أنّه مع كونه ضعيف السند، ضعيف الدلالة، لأنّ البحث فى النظر المجرّد لا ما إذا ملأت عينيها بالنظر إلى الغير، و لا ينفكّ مثله عن ريبة

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۹ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

(۲) المصدر نفسه: الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۶۱

و افتنان و التذاذ و شهوة. و مرسلة مكارم الأخلاق: عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أنّ فاطمة عليها السّلام قالت فى حديث: خير النساء أن لا يرين الرجال و لا يراهنّ الرجال، فقال صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «فاطمة منّى». «۱»

يلاحظ عليه: بالإرسال و كون الحكم فيها أخلاقيّاً.

و فى مكارم الأخلاق أيضاً: عن أُمّ سلمة ما يتّحد مضمونه مع الأوّل، و على ذلك لا يمكن الاستدلال إلّا باطلاق الآية و هو إنّما يتمّ إذا لم يكن هناك مخصص.

دليل المساواة مع الرجل منعاً و ترخيصاً

و هـذا القول هو الظاهر من العلّامـة فى التـذكرة فرخّص نظرها إلى وجه الرجل و كفّيه مع أنّه منع نظر الرجل إليهما، و على كلّ تقدير فاستدل عليه:

أوّلًا: بالتلازم بأنّه متى جاز النظر منه إليها، جاز النظر منها إليه.

و لكنّ إثبات الملازمة مشكل لعدم العلم بوحدة الملاك مع كونهما صنفين، فمن الممكن أن يجوز من جانب دون جانب آخر.

و ثانياً: التمسك بلفظة (مِنْ) فى قوله: (مِنْ أَبْصارِهِنَّ) مستظهراً بأنّ التبعيض فى النظر لأجل خروج الوجه و الكفّين.

يلاحـظ عليه: أنّه يحتمـل أن يكـون التبعيض لأجـل خروج المحـارم، أو لغير ذلـك من الوجوه المـذكورة فى تفسـير الغض الـذى هو بمعنى نقصان النظر.

ثالثاً: إدّعاء الإجماع و لكنّه غير ثابت و قد عبّر العلّامة بقوله: «أكثر علمائنا».

و رابعاً: العسر و الحرج فى الغضّ المطلق.

يلاحظ عليه: أنّه لو كان الملاك ذينك الأمرين يلزم التفصيل بين وجود

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۹ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۶۲

الحرج و عدمه لأنّ الملاك فيهما شخصىّ لا نوعى.

و خامساً: السيرة المستمرة بين المسلمات فإنّهنّ ينظرن إلى الرجال و إلى نفس الرسول صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و الأئمّة عليهم السّلام و لو من وراء الحجاب و لم يرد النهى عنه، و يؤيّد ذلك عدم ورود السؤال عن نظرها إليه مع وروده فى عكسه فمن البعيد أن يكون سببه كون النظر واضح الحرمة، بل من المحتمل جدّاً أنّ سببه كونه واضح الجواز.

لكن القـدر المسلّم فى الحكم هو مـا جرت العادة على كشفه من الرجل كالرأس و اليـدين أو الـذراعين على تأمّل، و أمّا الزائـد فهو مدفوع بإطلاق الآية كما لا يخفى.

المسألة التاسعة: فى النظر إلى المرأة فى موارد الضرورة

اشارة

و قد استثنى من حرمة النظر، موارد الضرورة فى الرجل و المرأة بأدلّة عامّة أو خاصّة.

منها: الشهادة

قال المحقق: و يجوز عند الضرورة إذا أراد الشهادة عليها و يقتصر، الناظر على ما يضطرّ الاطّلاع عليه من غير فرق بين التحمّل و الأداء.

و يدلّ عليه قوله سبحانه: (وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) «۱» و قوله سبحانه: (وَ لا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) «۲» فلو دعى من له الحقّ رجلًا، إلى تحمّل الشهادة على زوجته الزانية تجب الإجابة لإطلاق الآية الأُولى.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية

الغراء؛ ج ۱، ص: ۶۲

و فى الاستدلال بالآيتين تأمّل، لأنّ إطلاقهما لا يشمل ما إذا

---

(۱) البقرة/ ۲۸۲.

(۲) البقرة/ ۲۸۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۶۳

كان فى تحمّلها أو أدائها ارتكاب للحرام كما فى المقام، و مثله وجوب الحجّ فانّه لا يشمل ما إذا كان فى أدائه ارتكاب للمحظور. نعم لو كان مورد الشهادة تحمّلًا و أداءً من الأُمور المهمّة التى ترتفع عندها حرمة النظر و اللمس، كان جائزاً. و ليس كلّ شهادة من هذا القبيل.

و يمكن الاستدلال بصحيحة على بن يقطين، عن أبى الحسن الأوّل عليه السّلام قال: «لا- بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من عرفها، و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر و ينظر إليها». «۱» بناء على أنّ مفادها هو: أنّه إذا عرفت بعينها، أو حضر من العدول من يعرفها فلا حاجة إلى الإسفار. و أمّا إذا لم يعرفها، و لم يحضر من العدول من يعرفها، فلا يجوز إلّا بالإسفار خلافاً لأهل السنّة حيث قالوا بالإسفار مطلقاً كما هو ظاهر قوله عليه السّلام: «و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود»، و لعلّ هذا هو المستفاد من المتن الذى نقله الكلينى عن على بن يقطين عن أبى الحسن الأوّل قال عليه السّلام: «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأمّا إن لا- تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها». «۲»

و بما أنّ الستر و الإسفار من حقوق المرأة فلا تلزم على الإسفار أبداً إلّا فى المورد الذى لا يعرفها الشاهد و لا يعرفها الحاضرون لما عرفت أنّ الحديث، حديث الحقّ و لا- تلزم برفع اليد عنه إلّا إذا توقف عليه الأمر الشرعى. فلو توقف تحمّل الشهادة أو أداؤها على الإسفار، تلزم على الإسفار جمعاً بين الحقّين و إلّا فلا.

۳- مكاتبة الصفّار المتقدّمة فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۴۱ ح ۱، باب الشهادة على المرأة.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۰۰، كتاب الشهادات، باب الرجل يشهد على المرأة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۶۴

فلانة بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتّى تبرزنّ و تثبتها بعينها؟ فوقّع عليه السّلام: «تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه». «۱»

و يقيّد إطلاقها، بما تقدّمها. و قد تقدّم فقه الرواية فلاحظ.

فتلخّص أنّ الأظهر هو الاستدلال بالروايات دون الآيات ثمّ الاستثناء على قول من لا يقول بجواز النظر إلى الوجه و الكفّين، و إلّا فلا حاجة إلى الاستثناء و يمكن القول بأنّ النظر فى مقام الشهادة يتوقّف على إعمال النظر و تعميقه و هو ليس بجائز فى غيرها. فالاستثناء لا بدّ منه مطلقاً.

منها: النظر لأجل العلاج

العلاج تارهٔ یتوقّف علی النظر، و أَخری علی المسّ، و ثالثهٔ علی الجرح و الکسر و علی کلّ تقدیر ثمّ العلاج بالأجنبی تارهٔ مع إمکان المماثل، و أُخری مع عدمه و وجود الضرورهٔ، ثمّ العلاج تارهٔ یتوقف علی المباشرهٔ فی مقدّماتها، و أُخری یقبل الاستنابهٔ فیقوم أحد المحارم علیها و یخبره بالنتیجهٔ، و علی فرض المباشرهٔ تارهٔ یمکن المعالجهٔ بالنظر إلی المرآهٔ أو استخدام الوسائل التلفیزیونیهٔ، و أُخری لا؟

و الجواب علی الجمیع یتوقّف علی دراسهٔ أدلّهٔ الحکم.

أمّا إذا لم یوجد المماثل الذی یصدق علیه الاضطرار العقلی فتکفی فیه أدلّهٔ رفع الحرمهٔ عند الاضطرار فی قوله صلّی الله علیه و آله و سلَّم: «رفع عن أُمّتی تسعهٔ ... ما اضطرّوا إلیه» «۲» و قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «رفعت عن أُمّتی أربع خصال: «ما اضطرّوا إلیه و ما نسوا و ما أُکرهوا علیه و ما لم یطیقوا». «۳»

و فی موثقهٔ سماعهٔ: «... و لیس شیء ممّا حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه اللّه لمن اضطرّ

---

(۱) من لا یحضره الفقیه: ۳، باب الشهود علی المرأهٔ، الحدیث ۳۳۴۷.

(۲) الخصال: ۴۱۷، باب التسع، الحدیث ۹.

(۳) الوسائل: ۱۱، الباب ۲۵ من أبواب الأمر بالمعروف، الحدیث ۱۰، مرسلهٔ العیاشی.

إلیه». «۱»

و فی الأُخری «... و لیس شیء ممّا حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إلیه». ۲

و لا إشکال فی جواز مراجعهٔ المریضهٔ المضطرّهٔ إلی الطبیب. و ما عن السید الحکیم قدّس سرّه من أنّ أدلّهٔ الاضطرار مختصهٔ بالمضطرّ و لا یعمّ الطبیب، غیر تام للملازمهٔ بین الرفعین أو الجوازین و إلّا یلزم لغویهٔ الرفع و أیّ فائدهٔ لجواز کشفها إذا حرم علی الطبیب النظر و اللمس.

و إنّما الکلام فیما إذا لم یکن مضطرّاً بأن یوجد المماثل فلا شکّ أنّ أدلّهٔ الاضطرار غیر شاملهٔ لها، لکن یمکن استکشاف جوازه من روایهٔ أبی حمزهٔ الثمالی و هی صحیحهٔ علی الأصحّ، لأنّ الظاهر أنّ علی بن الحکم فیها هو ما وثّقه الشیخ فی الفهرست و العلّامهٔ فی الخلاصهٔ، بقرینهٔ روایهٔ أحمد بن محمّد بن عیسی الأشعری عنه.

فعن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن المرأهٔ المسلمهٔ یصیبها البلاء فی جسدها إمّا کسر و إمّا جرح فی مکان لا یصلح النظر إلیه یکون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ یصلح له النظر إلیها؟ قال: «إذا اضطرّت إلیه فلیعالجها إن شاءت». ۳

و بما أنّ کلام الإمام علیه السّلام جواب عن سؤال السائل و هو لم یفرض فقدان المماثل بل أرفقیهٔ الرجل من النساء، یستفاد کون المراد من الاضطرار هو الحاجهٔ و رجحان معالجهٔ الرجل علی المرأهٔ.

نعم فی روایهٔ السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «سئل أمیر المؤمنین علیه السّلام عن الصبی یحجم المرأهٔ؟ قال: إذا کان یُحسِنُ یصف فلا». ۴

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۴، الباب ۱، من أبواب القیام، الحدیث ۶ و ۷.

(۲) ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۳۰، من أبواب مقدّمات النکاح، الحدیث ۱.

(۳) ۴ المصدر نفسه: الحدیث ۲.

و ما رواه على بن جعفر، قال: سألته عن المرأة يكون بها الجرح فى فخذها أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه؟ قال: «لا». «۱»

و لكنهما محمولتان على صورة وجود المماثل و عدم الحاجة إلى الجنس المخالف و عدم أرجحيته، و إلّا فيجوز أخذاً بمفاد الرواية السابقة.

و أمّا الاستنابة أو الاستفادة من الأجهزة الصناعية، فلو كانت رافعة للحاجة و خالية عن العسر فالأحوط تقديمها على المباشرة و إلّا فيباشر بنفسه.

منها: النظر للشهادة على الزنا

و هل يجوز النظر للشهادة على كلّ عمل منكر له حد أو لا؟ جوّزه العلّامة قائلًا بأنّه وسيلة إقامة حدود اللّه و لما فى المنع من عموم الفساد و اجتراء النفوس على هذا المحرّم و انسداد باب ركن من أركان الشرع. و يلزم من حرمة النظر أن لا تسمع شهادته بالزنا لتوقف تحمّلها على النظر المحرّم إلّا إذا علمت توبته. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ إقامة الحدود لو كانت واجباً مشروطاً لا يجب تحصيل شرطه أعنى: النظر المباح، فكيف إذا كان الشرط أمراً محرّماً، و إن كان واجباً مطلقاً يجب تحصيل شرطه لكن إذا كانت المقدّمة محلّلة كما فى النظر صدفة لا محرّمة و يكفى فى رفع الفساد و إجراء الحدود فى الموارد التى يتّفق فيها النظر، على أنّ عدم اكتفاء الشارع بشهادة عدلين و التماس شهادة أربعة أشخاص حاك عن قلّة اهتمامه بالثبوت.

و لعلّه لذلك استقرب فى التذكرة المنع لأنّه نظر إلى فرج محرّم فيكون حراماً و ليست الشهادة على الزنا عذراً، لأنّه مأمور بالستر.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۳۰، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳.

(۲) نقله الشهيد فى المسالك فى المقام عن القواعد و لم نعثر عليه فى نكاح القواعد لاحظ إيضاح القواعد ۳/ ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۶۷

و منها: النظر للشهادة على الولادة و الرضاع

استثنى فى المسالك: النظر للشهادة بالولادة و الرضاع إذا لم يمكن إثباتهما بالنساء العادلات، أو لم يبلغ عددهنّ مرحلة تفيد الاطمئنان و علّل الجواز بكونه من مهامّ الدين و أتمّ الحاجات خصوصاً أمر الثدى و يكفى فى دعاء الضرورة إلى الرجال، المشقّة فى تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل. «۱»

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره قليل الاتّفاق إذ قلّما يتّفق مورد لا يبلغ عدد النساء إلى حدّ يحصل من قولهم العلم بالرضاع و الولادة، نعم لو مسّت الحاجة الشديدة بحيث تصدق عليه الضرورة الدينية، لجاز.

المسألة العاشرة: فى النظر إلى القواعد من النساء

اشارة

و الأصل فى جواز كشفهنّ و النظر إليهنّ قوله سبحانه: (وَ الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ اللّٰاتِى لٰا يَرْجُونَ نِكٰاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنٰاحٌ أَنْ يَضَعْنَ

ثِيابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِينَةٍ وَ أَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَ اللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ). «۲»

و يقع البحث عن أُمور:

۱ ما هو المراد من القواعد؟

المراد من القواعد من النساء هی التی فسّرت بقوله سبحانه: (لا يَرْجُونَ نِكاحاً) و المراد من النكاح هو التزويج و تفسيره بالحيض بعيد عن ظاهر اللفظ، و على المختار فالمراد: النساء اللاتی لا يرغب فی تزويجهنّ غالباً و فسرتها الرواية ب «إذا كانت المرأة مسنّة» أو «ممن قعدن عن النكاح». «۳»

(۱) المسالک ۲/ ۹.

(۲) النور/ ۶۰.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۰، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۴ و ۵.

و الكلّ يشير إلى منشأ واحد، و هو بلوغ المرأة إلى حدّ لا يثير النظر إليها شهوة الرجال و لا يمكن تحديد ذلک بسنّ خاص و ربّ امرأة يائسة، حفظت جمالها يعجب الشبّان وجهها و سائر محاسنها، و ربّ امرأة لا يرغب فی نكاحها و إن لم تبلغ حدّ اليأس. و لأجل ذلک قال سبحانه: (لا يَرْجُونَ نِكاحاً)، و فسرت فی النصوص بالمرأة المسنّة و هو تفسير بالفرد الغالب كما فی صحيحة حريز «۱» و بمن قعدن عن النكاح كما فی خبر علی بن أحمد بن يونس ۲. و على ذلک فالقدر المتيقّن هو المرأة المسنّة التی لا ترجى نكاحاً، و لا يرغب فی نكاحها أغلب الناس فلا يكون النظر إلى تلک موجباً لثوران الشهوة بل يعاملهنّ الناسُ معاملة الأُمّهات، و أمّا إذا لم تبلغ إلى تلک المرحلة فاللازم حفظ ثيابها.

۲- مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب

أمّا مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب فقد اختلفت الأخبار فی حدّها ففی بعضها: الجلباب. روى محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی قول اللّه عزّ و جلّ: (وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللّاتِی لا يَرْجُونَ نِكاحاً) ما الذی يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهن؟ قال: «الجلباب» ۳ و مثله خبر أبی الصباح الكنانی ۴ و خبر محمّد بن أبی حمزة بإضافة «وحده» ۵ و لعلّها إشارة إلى إبقاء «الخمار» الذی أصغر منه.

و هناک روايات تدلّ على أنّ الموضوع أوسع من الجلباب، ففی صحيحة الحلبی: «الخمار و الجلباب». ۶ و مثله صحيحة حريز قال: «الجلباب و الخمار إذا كانت المرأة مسنّة» ۷ و فی خبر محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السّلام تفسير الآية

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۰، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۴ و ۵.

(۲) ۳ و ۴ و ۵ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۰، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱ و ۶ و ۳.

(۳) ۶ و ۷ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۰ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۲ و ۴.

بقوله: «أی غير الجلباب فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهنّ». «۱»

و يمكن الجمع بالحمل على مراتب التعفف الذی يدلّ عليه ذيل الآية: حيث قال تعالى: (وَ أَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ) فالتعفف الكامل

عدم وضع أى ثياب، و دونه وضع الجلباب، و دونه الخمار و إن كان رفع كليهما جائزاً.

و لا يعدّ مثل هذا الجمع تبرعياً، و يدلّ على ذلك خبر الكنانى «۲»: حيث جوّز لخصوص الأمة إذا كانت من القواعد رفع الكل مع أنّ الأمة شابّتها و مسنّتها ليس عليها حجاب و لا ستر، و هذا يدل على أنّ التفريق بين الحرة و الأمة إذا كانتا من القواعد تنزيهى، و أمّا القول المحكى عن الشهيد من جواز كشف سائر الأعضاء من البدن أخذاً بإطلاق الثياب فلم يقل به أحد.

۳ مقدار ما يجوز النظر إليها

و أمّا مقدار ما يجوز النظر إليها فيختلف حسب مقدار ما تضع من ثيابها فعلى القول باختصاصها بالجلباب يجوز النظر إلى اليدين و الذراعين و بعض الشعر، لأنّ الخمار لا يكون ساتراً لجميع شعرها. و على الثانى أى: جواز وضع الجلباب و الخمار معاً، يجوز النظر إلى جميعها و عنقها و عليه يحمل ما فى خبر على بن أحمد بن يونس قال: ذكر الحسين أنّه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السّلام: «من قعدن عن النكاح». ۳

و ما فى صحيحة البزنطى قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أُخت امرأته؟ فقال: «لا، إلّا أن تكون من القواعد»، قلت له: أُخت امرأته

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۴، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱۲.

(۲) ۲ و ۳ المصدر نفسه، الباب ۱۱۰، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۵۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۷۰

و الغريبة سواء؟ قال: «نعم» قلت: فما لى من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها و ذراعها». «۱» و مع ذلك ليس لهنّ التبرّج بالزينة. كما هو صريح الآية.

المسألة الحادية عشرة: فى حكم الصبى و الصبية من جهات

۱- حكم البالغ بالنسبة إلى غير المميّز

يجوز النظر من المخالف البالغ إلى غير المميّز صبياً كان أو صبية لانصراف الأدلّة عن مثلهما و السيرة القطعية، و يؤيّده ما دلّ على جواز غسل الرجل للصبية إذا كانت دون الخمس. «۲»

و بذلك يعلم أنّه إذا كان الناظر غير مميّز و المنظورة بالغة فلا يجب على المرأة التستر، لانصراف الأدلّة عن مثله فعلم أنّ غير المميّز لا حكم له من النظر إليه، أو نظره إلى غيره حتّى يجب عليه التستر منه من غير فرق بين العورة و غيرها و التعفف أليق و أحوط.

۲- حكم البالغ بالنسبة إلى المميّز صبيّاً أو صبيّةً

يقع الكلام تارة فى حكم النظر إليهما، و أُخرى فى وجوب التستر إذا كان هناك ناظر مميّز. أمّا الأوّل أعنى: النظر إلى غير المماثل المميّز، فيجوز للرجل النظر إليها، لصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الجارية التى لم تدرك متى ينبغى لها أن تغطى رأسها ممّن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: «لا تغطّى رأسها حتّى تحرم عليها

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰۷ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۲، الباب ۲۳، من أبواب غسل الميّت، الحديث ۴.

الصلاة». «۱» و حرمة الصلاة عليها: كناية عن صيرورتها حائضاً، و الرواية و إن دلّت على جواز كشف الصبية رأسها حتى تحيض، و تدلّ بالملازمة العرفية على جواز النظر إليها حتّى تحيض لكن خرجت عنها البالغة و إن لم تحض و بقيت غيرها.

و منه يعلم حكم نظر المرأة إلى الصبى المميّز لاتّحاد حكم الرجل و المرأة فى باب النظر و يمكن الاستدلال على جواز نظرها إلى المميّز، بما سيأتى من أنّه لا يجب عليها الستر من الغلام حتّى يحتلم، بتقريب أنّ جواز كشف الرأس يلازم جواز نظرها إليه.

هذا على قول من يقول بحرمة نظرها إلى الرجل، و أمّا على قول من يجوّز النظر كما هو الظاهر من صاحب مستند العروة، فلا حاجة إلى الاستثناء.

۳ فيما إذا كانت المميزة ناظرة أو المميز ناظراً

هذا كلّه إذا كان المميّز و المميّزة منظوراً إليه أو إليها. أمّا إذا كانت المميّزة ناظرة فلا يجب على الرجل التستر من المرأة الناظرة البالغة فضلًا عن المميّزة.

و أمّا إذا كان الناظر هو المميّز فهل يجب على المرأة التستر؟ وجهان: الجواز، لصحيحة البزنطى عن الرضا عليه السّلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين و لا تغطى المرأة شعرها منه حتّى يحتلم». «۲» و نحوها خبر قرب الإسناد ۳ و عدم الجواز بقوله سبحانه: (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ). ۴ قائلًا بأنّ الظهور كناية عن العلم و الاطّلاع و تمييز الأمور. قال الطبرسى:

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۶ من أبواب مقدّمات النكاح الحديث ۲.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۶ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳ و ۴.

(۳) ۴ النور/ ۳۱.

يريد به الصبيان الذين لم يعرفوا عورات النساء و لم يعثروا عليها لعدم شهوتهم فيختصّ ذلك بغير المميّز.

و يمكن أن يقال: إنّ الآية كناية عن البلوغ و المراد من الظهور هو الغلبة و القدرة و المراد من غلبتهم على عورات النساء، قدرتهم على الجماع و الاستمتاع، قال سبحانه: (كَيْفَ وَ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَ لا ذِمَّةً). «۱»

و قال تعالى: (لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ*). «۲»

و يؤيده إيجاب الاستئذان على الأطفال عند البلوغ. قال سبحانه: (وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمْ آياتِهِ وَ اللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). «۳» فالبالغ يستأذن فى كلّ الأوقات، و أمّا الأطفال و العبيد يستأذنون فى الأوقات الثلاثة التى ذكرها سبحانه فى قوله: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرّاتٍ). «۴»

و نقله الطبرسى قولًا، و قال: و قيل: لم يطيقوا مجامعة النساء فإذا بلغوا مبلغ الشهوة فحكمهم حكم الرجال. و على ضوء هذا فالقول أى عدم وجوب الستر إذا كان الناظر غير بالغ هو الأظهر أخذاً بظاهر صحيحة البزنطى و منطوق الآية.

و يمكن حمل الآيـة إذا قلنا بأنّ الظهور كناية عن العلم على ما إذا ترتّب على الإبداء ما لا تحمد عاقبته مثل ثوران الشـهوة، لا ما إذا لم يترتّب عليه ذلك، و قد جرت السيرة على الإبداء إلّا فى هذه الصورة و القدر المتيقّن من الصحيحة أيضاً ما إذا لم يترتّب عليه ذلك.

و أمّا إذا كان النظر من المميّز و المميّزة موجباً لذلك، فانّهما و إن كانا غير

---

(۱) التوبة/ ۸.

(۲) الصف/ ۹.

(۳) النور/ ۵۹.

(۴) النور/ ۵۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۷۳

مكلّفين، لكن كان العمل مبغوضاً بـذاته، يجب قطع السبيل على الناظر و الناظرة، أمّا الأوّل فبستر المرأة و أمّا الثانى فبمنع الولى إيّاها و عدم السماح لها، للنظر.

و أمّا النظر منهما إلى عورة البالغ أو نظره إلى عورتهما فربّما يستدل على الحرمة بقوله سبحانه: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ*). «۱» مـدّعياً بأنّ المراد الأعم من الجماع و النظر، و يمكن أن يقال: إنّ حكم العورة حكم الأشـياء التى تعدّ حسب الطبع أمراً محظوراً محرّماً فـالجواز يحتـاج إلى الـدليل، و إنّمـا خرجنـا عنهـا فى غير المميز لـدليل هـذا كلّه فيما إذا لم يبلغا مبلغاً يترتّب على النظر منهما أو إليها ثوران الشهوة، و إلّا فلا كلام فى الحرمة.

۴- تقبيل الرجل الصبية

لا إشكال فى تقبيل الصبيهٔ التى ليست بمحرم و وضعها فى الحجر قبل أن يأتى عليها ستّ سنين للنصوص المتضافرة: كصحيح على بن الحكم الكوفى (الثقـة الجليل) عن عبـد اللّه بن يحيى الكاهلى (الـذى كان وجهاً عنـد أبى الحسن الأوّل عليه السّـلام) و هو يروى عن أبى أحمد الكاهلى (المهمل الذى لم يوجد له فى الكتب الأربعة إلّا رواية واحدة) و الرواية مضـمرة و يقول: و أظنّنى قد حضـرته قال: سـألته عن جاريـة «جويريـة خ ل» ليس بينى و بينهـا محرم تغشـانى فأحملهـا و أقبّلها؟ فقال: «إذا أتى عليها ستّ سـنين فلا تضـعها على حجرك». «۲»

و روى الصـدوق فى الفقيه بسـنده عن عبـد اللّه بن يحيى، قال: سأل محمّد بن النعمان أبا عبد اللّه عليه السّـلام فقال له: عندى جويرية ليس بينى و بينها رحم و لها ستّ سنين؟ قال: «لا تضعها فى حجرك». «۳»

---

(۱) المؤمنون/ ۵.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۷، الحديث ۱.

(۳) الفقيه: ۳، كتاب النكاح، الباب ۱۲۸، ص ۲۷۵، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۷۴

و ربّما يحتمل أن يكون أبو أحمـد الكاهلى فى الروايـة الأُولى، هو نفس محمّـد بن النعمان فى الروايـة الثانيـة فتتحد الروايتان، و على فرض صـحّة الاحتمال فمحمّـد بن النعمان مردّد بين محمّـد بن على بن النعمان الأحول البجلى الثقة، المعروف بمؤمن الطاق، و محمّد بن النعمـان الأزدى الكوفى من رجال الصادق عليه السّـلام الـذى ترجمه الشـيخ فى رجاله برقم (۳۵۲) و محمّد بن النعمان الحضـرمى الذى هو أيضاً كذلك و ترجمه الشيخ فى رجاله برقم (۳۵۱) و لكن وجود الاختلاف فى المتن، يأبى عن توحيد الروايتين.

ثمّ إنّ دلالـة الروايتين على عـدم جواز التقبيل إذا مضت عليها ستّ سـنين بالأولوية فإذا كان الوضع ممنوعاً فالتقبيل بطريق أولى، و أمّا دلالتهما على جواز التقبيل إذا لم تبلغ ستّ سنين فلأنّ الوضع على الحجر يلازم غالباً مع التقبيل فإذا جاز، جاز.

و أمّا ما أفاده صاحب مستند العروة: أنّ الإمام عليه السّلام أجاب عمّا هو أهون منهما، فيستفاد منه أنّه لا مانع من التقبيل و الحمل ما لم تبلغ ستّ سـنين. ففيه: أنّ جواز الأهون لا يـدلّ على جواز غيره و إنّما الملازمة فى صورة العكس فلاحظ. ثمّ إنّ القول بالتحريم إذا جاوزت الستّ مشكلة.

أمّا أوّلًا: فلأنّه ورد التعبير فى غير واحد من الروايات بلفظ «لا ينبغى» المشعر بالكراهة: روى زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا بلغت الجارية الحرّة ستّ سنين فلا ينبغى لك أن تقبّلها». «۱»

و ثانياً: أنّ كثرة الابتلاء يقتضى تضافر النصوص و الإفتاء بها، و المسألة غير معنونة فى كلماتهم و هذا آية كون الحكم على الكراهة.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۷، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۲ و ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۷۵

نعم هناك بعض المراسيل تحكى عن عمل الإمام حيث إنّه نحى عن اقتران الجارية إليه على اختلاف مضمونها.

ففى مرسلة هارون بن مسلم عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام: أنّ بعض بنى هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبية له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلمّا دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس، فنحاها عنه. «۱»

و فى مرسلة على بن عقبة: و قال: «إذا أتت على الجارية ستّ سنين لم يجز أن يقبّلها رجل ليست هى بمحرم له و لا يضمّها إليه». ۲

و فى مرفوعة زكريا المؤمن: رفعه أنّه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «إذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبّلها الغلام، و الغلام لا يقبّل المرأة إذا جاز سبع سنين». ۳ و كون المورد هو الغلام لا يضرّ بالمقصود، فإذا حرم فى الأهون ففى غيره بطريق أولى.

لكن الكلّ مراسيل لا يصحّ الاستدلال بها، مع اختلافها فى المضمون و القول بالكراهة ما لم تبلغ، هو الظاهر لكن إذا لم تكن عن شهوة لكون المنع فى هذه الصورة، هو المرتكز، قبل البلوغ أو بعده.

المسألة الثانية عشرة: حكم صوت الأجنبية و مصافحتها

اشارة

يحرم على المرأة إسماع الصوت الذى فيه تهييج للسامع بتحسينه و ترقيقه، قال تعالى: (يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِى فِى قَلْبِهِ مَرَضٌ وَ قُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفاً) ۴

---

(۱) ۱ و ۲ و ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲۷، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳ و ۶ و ۴.

(۲) ۴ الأحزاب/ ۳۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۷۶

و الآية و إن كانت خطاباً لنساء النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم إلّا أنّ قوله: (فَلَا تَخْضَعْنَ) بيان للتقوى فى قوله: (إِنِ اتَّقَيْتُنَّ) كما أنّ الأحكام الواردة بعدها كلّها بيان له، أعنى: قوله سبحانه: (وَ قَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ وَ لَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى وَ أَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَ آتِينَ الزَّكَاةَ وَ أَطِعْنَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ). «۱»

و قال سبحانه: (وَ اذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَ الْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفاً خَبِيراً). ۲

و من المعلوم أنّ مراعاة التقوی واجبة علی کلّ أحد، و عند ذلک لا فرق بین سائر النساء و نساء النبیّ صلّی الله علیه و آله و سلّم و احتمال کون الإمساک عن التخضع من مراتب کمال التقوی، خلاف الظاهر، بقرینة ما ورد بعد من قوله: (وَ قَرْنَ)، (وَ لَا تَبَرَّجْنَ)، (وَ أَقِمْنَ الصَّلَاةَ)، و بالجملة کون الإسماع فی هذه الصورة حراماً لا شکّ فیه و یؤیده الارتکاز.

و إنّما الکلام فیما إذا کان صوتها مجرّداً عن ذلک.

فقال المحقّق: لا- یجوز له سماع صوت المرأة الأجنبیة، لأنّه عورة، و حکی عن القواعد و التحریر، و الإرشاد، و التلخیص، و قال فی الجواهر: بل قیل إنّه مشهور، و إلیک الأقوال:

قال فی الحدائق: المشهور تحریم سماع صوت المرأة الأجنبیة، مبصراً کان أو أعمی، و إطلاق کلامهم شامل لما أوجب إسماع التلذذ و الفتنة أم لا. ۳

قال المحقّق فی الشرائع: الثانیة: الأعمی لا یجوز له سماع صوت الأجنبیة.

و قال العلّامة فی القواعد: و لا للأعمی سماع صوت الأجنبیة. ۴

و قال فی التذکرة: و صوت المرأة عورة یحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه

---

(۱) ۱ و ۲ الأحزاب/ ۳۳ و ۳۴.

(۲) ۳ الحدائق: ۲۳/ ۶۶.

(۳) ۴ متن إیضاح القواعد: ۳/ ۸.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۷۷

و ینبغی لها أن تجیب المخاطبین لها أو قارع الباب، بصوت غلیظ و لا ترخم صوتها. و للشافعیة وجهان: فی أنّه عورة، أم لا لکن یحرم الإصغاء إلیه مع خوف الفتنة، لما رواه الصدوق أنّ أمیر المؤمنین علیه السّلام کان یسلّم علی النساء و کان یکره أن یسلم علی الشابة منهنّ و قال علیه السّلام: «أتخوّف أن یعجبنی صوتها فیدخل من الإثم علیّ أکثر ممّا طلبت من الأجر». «۱»

و قال فی التحریر: لا- یجوز للأعمی سماع صوت المرأة الأجنبیة، و لا للمرأة النظر إلیه، لأنّ ابن أُمّ مکتوم دخل علی النبیّ صلّی الله علیه و آله و سلّم .... «۲»

و قال الشهید الثانی فی المسالک: یحرم علی الأعمی سماع صوت المرأة لأنّ صوتها عورة. و إطلاق الحکم یشمل ما إذا خاف الفتنة، أو تلذّذ و عدمه، و یفید تحریم سماع صوتها للمبصر بطریق أولی. لکنّه لم یذکره فی حکم المبصر و اکتفی بالتنبیه علیه ضمناً. «۳»

قال المحقّق الکرکی «۴» الرابع: صوت المرأة عورة یحرم استماعه مع خوف الفتنة لا- بدونه ... و اعلم أنّه کما یحرم استماع صوتها یحرم علیها إسماعه الأجانب کما یحرم علیها التکشف.

و لکن الموافقة مع الحرمة علی إطلاقها من دون تقییدها بالتلذّذ و الریبة مشکلة جدّاً بل غیر صحیح، إذ یدلّ علی جواز سماع صوتها أُمور:

۱- تخصیص الآیة النهی بصورة التخضّع، لا مطلق التکلّم، و إلّا لکان توجیه النهی إلیه أولی.

۲- السیرة القطعیة بین المسلمین من تکلّم النساء مع الرجال و المحادثة

---

(۱) التذکرة: ۲/ ۵۷۴، کتاب النکاح.

(۲) التحریر: ۳، کتاب النکاح، الطبعة الحجریة.

(۳) المسالک: ۱/ ۳۴۹.

(۴) نكاح جامع المقاصد المطبوع فی ذيل القواعد للعلّامة: ۵.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلاميّة الغراء، ج۱، ص: ۷۸

بينهم من دون تقيّد بحال الضرورة، و هذا هو التاريخ، ضبط كلام النبیّ صلّى الله عليه و آله و سلّم مع النساء فی الحروب و غيرها.

۳- إنّ العيش فی البادية التی تقام فيها المآتم و الأعراس لا ينفكّ عن اختلاط النساء مع الرجال و تكلّم كلّ مع الآخر و لو كان سماع صوتها حراماً لكان للنبی صلّى الله عليه و آله و سلّم و الأئمّة عليهم السّلام التصريح الأكيد بالمنع.

۴- ما زالت النساء تتعامل مع الرجال فی الأسواق و الشوارع من غير نكير. إلی غير ذلک من الوجوه التی يشرف الفقيه على القطع بالجواز.

و استدلّ على الحرمة بوجهين:

الأوّل: ما فی الشرائع من أنّ صوتها عورة و لم نجد له سنداً. و مثله ما يقال: صوت المرأة كبدنها عورة.

الثانی: الروايات الناهية من ابتداء الرجل بالسلام على المرأة.

مثل موثقة ابن مسعدة عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: «لا تبدءوا النساء بالسلام و لا تدعوهنّ إلی الطعام، فانّ النبیّ صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: النساء عیّ و عورة فاستروا عيّهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت». «۱»

يلاحظ عليه: أنّ هذه الرواية و ما بمضمونها يحمل على الكراهة و التنزيه، لأنّه ثبت متواتراً من تكلّم فاطمة بنت النبی صلّى الله عليه و آله و سلّم و بناته الأُخر مع الناس، كما ثبت مخاطبة النساء للنبیّ و الأئمّة عليهم السّلام و لا يمكن حمل كلّ ذلك على الاضطرار الدينیّ أو الدنيوی، و الآية الكريمة المخصصة للنهی بصورة التخضع، مشعرة بالجواز فی غير هذه الصورة، مع أنّ النساء فی جميع الأجيال كنّ يتعاملن مع الناس فی حوائجهنّ و كمالاتهنّ، فكيف يمكن رفع اليد عن هذه السيرة بهذه الرواية؟

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۳۱، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلاميّة الغراء، ج۱، ص: ۷۹

و ممّا يؤيّد التنزيه، ما رواه الصدوق، قال: كان رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم يسلّم على النساء و يرددن عليه و كان أمير المؤمنين عليه السّلام يسلّم على النساء و يكره أن يسلّم على الشابّة منهنّ و يقول: أتخوّف أن يعجبنی صوتها فيدخل علیّ من الإثم أكثر ممّا طلبت من الأجر. «۱»

فبالجملة: نفس التكلّم بما هو هو من غير فرق بين الشابّة و غيرها، لا شكّ فی جوازه، و أمّا الطوارئ الموجبة لحدوث الفتنة، و اقتراب الإنسان من الذنب فهو خارج عن موضوع البحث.

مصافحة الرجل المرأة الأجنبية

لا شكّ فی أنّ كلّ موضع حكم فيه بتحريم النظر، فاللمس أولى، إنّما الكلام فی المصافحة باليد فقد وردت حرمتها، إلّا من وراء حجاب، و لا يغمز كفّها. «۲»

و أمّا العضو المبان، فهل هو على حكمه الثابت فی حال الاتصال، أو لا؟ أو الفرق بين الأظفار و السن و غيرهما من سائر الأجزاء، فالأحوط عدم جواز اللمس و النظر إلی الرأس المقطوع و البدن المقطوع إلّا إذا صار على وجه يعدّ شيئاً أشبه بالجماد لثبوت حرمته، قبل الانفصال و الأصل بقائها على ما كان خصوصاً حكم السوأتين.

خاتمة فی الخنثى المشكلة

يقع الكلام تارة فى الخنثى المشكلة فى جواز نظر كلّ من الرجل و المرأة إليها و أَخرى فى نظرها إلى كلّ من الطائفتين و تستّرها عنهما.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۳۱، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۳.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱۵، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۱ و ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۸۰

أمّا الأوّل: فالظاهر جواز نظر كلّ منهما إليها لأنّ حرمة النظر فى جانب الرجل، مشروط بإحراز الأُنوثية فى الطرف المقابل و هى بعدُ لم تحرز و على العكس فى جانب المرأة و ليس هناك خطاب واحد متوجّه إليهما، و هذا مثل واجدى المنى فى الثوب المشترك حيث لا ـ يجب الاغتسال على كلّ واحد منهما، مع العلم بكون أحدهما جنباً، و ما هذا إلّا لأنّ كلًّا منهما، شاكّ فى توجّه الخطاب بالنسبة إليه و علم كل واحد بأنّ هنا خطاباً واحداً متوجّهاً إمّا إليه أو إلى شريكه غير منجّز بعد كون النتيجة، هو الشكّ فى حدوث التكليف، و مثله المقام، فانّ كلًّا من الرجل و المرأة، واقف بحكم (حرمة النظر إلى الخنثى) متوجّه إلى واحد منهما و مثل هذا لا يخرج عن الشكّ فى التكليف، و بهذا البيان لا تحتاج لإثبات الجواز إلى استصحاب الحكم فى حال الصغر.

و أمّا الثانى: و هو تكليف نفس الخنثى، فلا يجوز لها النظر إلى كلّ من الرجل و المرأة لعلمها بحرمة النظر إلى واحد من الطائفتين، إمّا الرجال، و إمّا النساء، فتجتنب عنهما لتحصيل البراءة، إلّا إذا كان هناك عسر و حرج فى الاجتناب.

نعم، لا يجب عليها ستر بدنها ما عدا العورة لعدم العلم بكونها امرأة و احتمال كونها رجلًا، نعم لو كانت هنا امرأة ناظرة و قلنا بوجوب ستر ما عدا العورة على الرجل أيضاً إلّا ما جرت العادة على عدم سترها وجب عليها ستر ما عداها أيضاً.

إلى هنا تمّت أحكام النظر و يليه بيان أحكام الوطء حسب ما ذكره المحقّق قدّس سرّه فى الشرائع.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۸۱

الفصل الثانى: فى أحكام الوطء

اشارة

۱- إتيان المرأة فى دبرها

أ: أقوال الفريقين فى المسألة

ب: الاستدلال بقوله سبحانه: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ)

ج: الاستدلال بآيات أُخر

د: الاستدلال بالروايات على الجواز و المنع

۲- العزل عن الحرّة المنكوحة دواماً

* عزل المرأة عن الرجل

۳- ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

۴- أحكام فروع مذكورة فى العروة الوثقى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۸۳

أحكام الوطء و هنا مسائل:

الأولى: فی حکم إتیان المرأة فی دبرها

اختلفت کلمة أصحابنا فی حکم إتیان النساء فی أدبارهنّ،

فالمشـهور على الجواز مع کراهـة شدیـدة، و نقلت الحرمـة عن قلیل منهم، کما أنّ المشـهور عند غیرهم هو الحرمة، و نقل الجواز عن مالک بن أنس و غیره کما سیوافیک تفصیله. لتوضیح الحال نقدّم کلماتهم:

قال السید المرتضی: و ممّا یشنّع به على الإمامیة و تنسب إلى التفرّد به و قد وافقها فیه غیرها القول بإباحة وطء النساء فی غیر فروجهنّ المعتادة للوطء، و أکثر الفقهاء یحظرون ذلک. «۱»

و قال الشیخ فی الخلاف: یکره إتیان النساء فی أدبارهنّ و لیس ذلک بمحظور. «۲»

و قـال فی المبسوط: یکره إتیان النساء «فی أحشاشـهن» یعنی أدبارهن و لیس بمحظور، و قال جمیع المخالفین: هو محظور إلّا ما روى عن مالک و عن الشافعی فی القدیم من جوازه. «۳»

و قال القاضی عبد العزیز بن البرّاج فی المهذّب: و یکره إتیان النساء فی أحشاشهن. «۴»

و قال العلّامة فی کتاب الطهارة عند البحث عن أحکام الحائض: «و یحرم

---

(۱) الانتصار: ۱۲۵.

(۲) الخلاف: ۲/ ۳۶۲، المسألة ۱۱۷.

(۳) المبسوط: ۴/ ۲۴۳.

(۴) المهذّب: ۲/ ۲۲۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۸۴

على زوجها وطؤها قبلًا ... و یجوز الاستمتاع ممّا عدا القبل». «۱»

و قـال أیضـاً فی أجوبـة المسائل المهنّائیـة: ما یقول سیّدنا فی الوطء فی دبر المرأة هل هو حرام أو مکروه، أم لیس بحرام و لا مکروه فإنّ للأصـحاب اختلافاً کثیراً؟ الجواب: الأقوى الکراهة؛ لأصالة الإباحة. و قوله تعالى: (فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنَّى شِئْتُمْ). «۲» إلى غیر ذلک من العبارات المتّفقة على الجواز مع الکراهة الشدیدة.

و أمّا القـائلین بالحرمـة، فـأوّل من أفتى بالحرمـة من الأصـحاب على ما وقفنا علیه: ابن حمزة، فی الوسـیلة قال: «و حرّم علیه وطؤها فی المحاش». «۳»

و یظهر من الشـهید الثـانی الجنوح إلى الحرمـة قـال: «و ذهب جماعـة من علمائنا منهم القمیون و ابن حمزة إلى أنّه حرام و هو، اختیار أکثر العامـة، و قـد اختلفت الروایـة فیه من طریق الخاصة و أشـهرها ما دلّ على الجواز، و اختلفت العامة أیضاً و أشـهرها عندهم ما دلّ على المنع.

و فی کشف اللثام: و عن القمیین و ابن حمزة و الشـیخ أبی الفتوح الرازی و الراونـدی فی اللباب، و السیّد أبی المکارم صاحب بلابل القلاقل و فی کشف الرموز للمحقّق الأبی تلمیذ المحقق، الحرمة.

و أمّا کلمات سائر الفقهاء:

قال الشافعی فی کتاب الام: اختلف أصـحابنا فی إتیان النساء فی أدبارهنّ فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله، و آخرون إلى تحریمه إلى

أن قال: فلست أرخّص

(۱) القواعد: ۱/ ۵۵.

(۲) المسائل المهنائيّة: ۷۱، المسألة ۹۷.

(۳) الوسيلة: ۳۱۳، تـأليف على بن حمزة الطوسى عماد الـدين المعروف بأبى جعفر الثانى (فى مقابل الشيخ الطوسى المعروف بأبى جعفر) و ابن حمزة الطوسى المشهدى شرع فى تأليف كتابه «ثاقب المناقب» سنة ۵۶۰ و لم تعلم سنة وفاته، ذكره فى الذريعة: ۵/ ۵، و الثقات العيون: ۲۷۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۸۵

فيه بل أنهى عنه. «۱»

و قال ابن قدامة فى المغنى: و لا يحل وطء الزوجة فى الدبر فى قول أكثر أهل العلم، منهم علىّ و عبد اللّه، و أبو الدرداء و ابن عباس، و عبد اللّه بن عمر، و أبو هريرة، و به قال سعيد بن المسيب، و أبو بكر بن عبد الرحمن، و مجاهد، و عكرمة، و الشافعى، و أصحاب الرأى، و ابن المنذر، و رويت إباحته عن ابن عمر، و زيد بن أسلم، و نافع و مالك، و روى عن مالك أنّه قال: ما أدركت أحداً أقتدى به فى دينى يشكّ فى أنّه حلال. و أهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك. «۲»

و قال البيهقى عند تفسير الآية: و نقل عن جابر و أُمّ سلمة من أنّه قالت اليهود: إنّما يكون الحوَل إذا أتى الرجل امرأته من خلفها فأنزل اللّه عزّ و جلّ: (نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ) من بين يديها و من خلفها و لا يأتيها إلّا فى المأتى.

و الروايات بكثرتها تؤيّد ما قلناه حول الرواية: و أمّا حكم الإتيان فى الدبر فقد رووا عن النبىّ الأكرم صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «إنّ اللّه لا يستحيى من الحقّ لا تأتوا النساء فى أدبارهنّ». «۳»

و قال القرطبى: «ذهبت فرقة ممّن فسّر (أَنّٰى شِئْتُمْ) ب «أين شئتم» إلى أنّ الوطء فى الدبر مباح، و ممّن نسب إليه هذا القول سعيد بن المسيب، و نافع و ابن عمر، و محمّد بن كعب القرظى، و عبد الملك بن الماجشون و حكى ذلك عن مالك فى كتاب له يسمّى «كتاب السر». و حذاق أصحاب مالك و مشايخهم ينكرون ذلك الكتاب و مالك أجلّ من أن يكون له كتاب سرّ. و وقع هذا القول فى العتبية. و ذكر

(۱) الأُم: ۵/ ۱۵۶، و لاحظ ۸۴.

(۲) المغنى: ۷/ ۲۲۷۲۲۶.

(۳) السنن الكبرى: ۷/ ۱۹۴- ۱۹۹، باب إتيان النساء فى أدبارهن.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۸۶

ابن العربى أنّ ابن شعبان أسند جواز هذا القول إلى زمرة كبيرة من الصحابة و التابعين و إلى مالك من روايات كثيرة فى كتاب جماع النساء و أحكام القرآن.

و قال الكيا الطبرى: و روى عن محمّد بن كعب القرظى أنّه كان لا يرى بذلك بأساً و يتأوّل فيه قول اللّه عزّ و جلّ: (أَ تَأْتُونَ الذُّكْرٰانَ مِنَ الْعٰالَمِينَ* وَ تَذَرُونَ مٰا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوٰاجِكُمْ) و قال: فتقديره تتركون مثل ذلك من أزواجكم. و لو لم يبح مثل ذلك من الأزواج لما صحّ ذلك، و ليس المباح من الموضع الآخر مِثلًا له حتى يقال: تفعلون ذلك و تتركون مثله من المباح. قال الكيا: و هذا فيه نظر إذ معناه: و تذرون ما خلق لكم ربّكم من أزواجكم ممّا فيه تسكن شهوتكم. و لذة الوقاع حاصلة بهما جميعاً فيجوز التوبيخ على هذا المعنى .... «۱»

و إنّما نقلنا کلامه بطوله لأنّ بعض الکتّاب الجدد من أهل السنّة ینفون وجود القول بالجواز بینهم و یتحاملون علی الشیعة بأنّ فیهم المجوّز، و بذلک علم مدی صحّة قولهم، و إن کان الأشهر عندهم حسب ما سمعت عدم الجواز.

إذا عرفت الأقوال فقد استدل القائلون بالجواز بآیتین.

الآیة الأولی:

قوله سبحانه: (نِسَاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنَّی شِئْتُمْ وَ قَدِّمُوا لِأَنْفُسِکُمْ وَ اتَّقُوا اللّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّکُمْ مُلَاقُوهُ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِینَ). «۲» قال السید المرتضی فی الانتصار: و معنی قول: (أَنَّی شِئْتُمْ): کیف شئتم، و فی أیّ موضع آثرتم و لا یجوز حمل لفظة «أنّی» هاهنا علی الوقت لأنّ لفظة «أنّی» تختص الأماکن و قلّما تستعمل فی الأوقات، و اللفظة المختصة بالوقت «أیّان شئتم» علی أنّه لو سلّمنا أنّ الوقت مراد بهذه اللفظة حملناها علی الأمرین معاً من

---

(۱) القرطبی: جامع أحکام القرآن: ۳/ ۹۴۹۳.

(۲) البقرة: ۲۲۳.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۸۷

الأوقات و الأماکن.

و أمّا من ادّعی أنّ المراد بذلک إباحة وطء المرأة من جهة دبرها فی قبلها بخلاف ما تکرهه الیهود فهو تخصیص لظاهر القرآن بغیر دلیل.

و أمّا الطعن علی هذه الدلالة بأنّ الحرث لا یکون إلّا بحیث یکون النسل و قد سمّی اللّه تعالی النساء حرثاً فیجب أن یکون الوطء من حیث یکون النسل فلیس بشیء لأنّ النساء و إن کنّ لنا حرثاً فقد أُبیح لنا وطؤهنّ بلا خلاف فی غیر موضع الحرث کالوطئ دون الفرج و لو کان ذکر الحرث یقتضی ما ذکروه لتنافی أن یقول لنا: «نساؤکم حرث لکم فأتوا حرثکم أنّی شئتم من قبل أو دبر». «۱»

أقول: إنّ لفظة «أنّی» تکون ظرف مکان تارة بمعنی «أین» و تجزم فعلین، نحو «أنّی تجلس أجلس»، و بمعنی «من أین» أُخری، نحو (یَا مَرْیَمُ أَنَّی لَکِ هَذَا) أی من أین، و ظرف زمان ثالثة بمعنی متی نحو: (أنّی جئت) یعنی متی جئت و استفهامیة غیر زمانیة رابعة بمعنی کیف نحو: (أَنَّی یُحْیِی هَذِهِ اللّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا) (البقرة/ ۲۵۹) أی کیف یحیی، و قوله سبحانه: (أَنَّی یَکُونُ لِی غُلَامٌ) (مریم/ ۸) أی: «کیف یکون لی غلام» «۲».

و بذلک یظهر عدم دلالة الآیة علی الجواز لأنّ «أنّی» لا تخلو إمّا أن تکون بمعنی «أین» فعند ذلک دلّت علی جواز الإتیان فی جمیع الأمکنة و أنّه مباح فیه من دون اختصاص بمکان خاص. و لو کانت بمعنی «من أین» فکما تحتمل أن یکون المراد الإتیان إلی الحرث من القبل و الدبر تحتمل أن یکون المراد هو الإتیان إلی الفرج من قبلها أو من دبرها، و عندئذ تکون الآیة رادعة لما حکی عن الیهود «الذین کانوا یقولون إذا جامع المرأة فی فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل اللّه: (نِسَاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنَّی شِئْتُمْ) من بین یدیها أو من خلفها غیر أن یأتیها إلّا

---

(۱) الانتصار: ۱/ ۱۲۶۱۲۵.

(۲) أقرب الموارد: ۲۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۸۸

فى المأتى». «۱»

بقى الكلام فى الوجوه التى ذكرها السيد المرتضى، فإليك تبيين الحال فيها:

۱- ذكر السيد المرتضى ره: أنّ هذا التفسير تخصيص بلا وجه و الظاهر هو الأعم من هذا، و من الإتيان من القبل و الدبر.

يلاحظ عليه: أنّ لفظة «حرث» قرينة على التخصيص فإذا قيل للحارث: احرث أىّ موضع شئت فلا يفهم منه إلّا الحرث فى الأراضى الصالحة لا القاحلة من الرمل و الحجارة، فإذا قيل للزوج: ائت حرثك من أىّ طريق، فلا يفهم منه إلّا الحرث فى المحلّ المعدّ له.

۲- كيف تكون قرينة، مع جواز التصريح بالتعميم بأن قال: من قبل أو دبر و لما تنافى.

يلاحظ عليه: أنّ التصريح بالتعميم لا ينافى الظهور فى الاختصاص و لو صرّح يقدم على الظاهر أو على الأظهر.

۳- قد أُبيح وطؤهنّ فى غير موضع الحرث كالوطئ دون الفرج.

يلاحظ عليه: أنّه قد علم من دليل آخر فلا يكون قرينة على التعميم فى الآية.

الآية الثانية:

قوله سبحانه: (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّساءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ). «۲»

و قوله سبحانه: (أَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّساءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ

(۱) المغنى: ۷/ ۲۲۷، و غيره.

(۲) الأعراف/ ۸۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۸۹

تَجْهَلُونَ). «۱»

و قوله سبحانه: (أَ تَأْتُونَ الذُّكْرانَ مِنَ الْعالَمِينَ* وَ تَذَرُونَ ما خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْواجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عادُونَ). «۲»

و قوله سبحانه: (وَ جاءَهُ قَوْمُهُ يُهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَ مِنْ قَبْلُ كانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئاتِ قالَ يا قَوْمِ هؤُلاءِ بَناتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ لا تُخْزُونِ فِي ضَيْفِي أَ لَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ). «۳»

وجه الاستدلال: لا يجوز أن يدعو إلى التعويض عن الذكران بالأزواج إلّا و قد أباح منهنّ فى الوطء مثل ما يلتمس من الذكران.

يلاحظ على الاستدلال: أنّ الظاهر أنّ الذمّ لأجل أنّهم تركوا الاستمتاع و التلذذ بالنساء بالتوجّه إلى الذكران مع أنّ التمتع بالنساء أمر طبيعى بخلافه بالذكران، فعليهم رفع العزوبة بالتزوّج بالنساء عوضاً عن العمل المنكر الذى ما سبقهم بها من أحد من العالمين، و أمّا كون التمتع بهنّ مشابهاً لنفس التمتع بالذكران فليس مورداً للعناية كما لا يخفى.

قال السيد المرتضى: لا حجّة فى هذا الضرب من الكلام لأنّه غير ممتنع أن يذمّهم بإتيان الذكران من حيث لهم عنه عوض، بوطء النساء، و إن كان فى الفروج المعهودة لاشتراك الأمرين فى الاستمتاع و اللذة و قد يغنى الشىء عن غيره و إن لم يشارك فى جميع صفاته إذا أشركا فى الأمر المقصود.

ثمّ إنّه ربّما يستدل ببعض هذه الآيات على التحريم بقوله سبحانه: (أَ تَأْتُونَ الْفاحِشَةَ ما سَبَقَكُمْ بِها مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعالَمِينَ).

فسمّى الإتيان

(۱) النمل: ۵۵.

(۲) الشعراء: ۱۶۵، ۱۶۶.

(۳) هود: ۷۸.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۹۰

بالدبر فاحشهٔ، و فى الدلالهٔ ضعف ظاهر، لأنّه سمّى الإتيان بدبر الذكران فاحشهٔ لا مطلقاً.

الكلام فى الروايات

اشارهٔ

و إجمال الكلام فيها قبل التفصيل أن ما دلّ على الحلّ تسعهٔ أحاديث، ثمانيهٔ منها وردت من طرقنا و واحدهٔ من طرق العامّهٔ و جلّ ما دلّ على المنع ثلاثهٔ عشر حديثاً ثلاثهٔ من طرقنا و عشرهٔ من طرق العامّهٔ و أكثرها ضعاف.

نعم قال بعض أصحابنا منهم العلّامهٔ فى المختلف و التذكرهٔ: إنّ واحداً من أحاديث الحلّ صحيح و هو ما رواه الشيخ، عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن معاويهٔ بن حكيم، عن أحمد بن محمّد، عن حمّاد بن عثمان عن عبد اللّه بن أبى يعفور، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يأتى المرأهٔ فى دبرها؟ قال:

«لا بأس به». «۱»

و أمّا التفصيل: فهى على طوائف:

الطائفهٔ الأُولى:

ما تتضمّن الاستدلال على الحكم بالذكر الحكيم من الجانبين و هى بين موثقهٔ تدلّ على الجواز و تؤيدها مراسيل أربع، و صحيحهٔ تدلّ على الحرمهٔ و تؤيدها مراسيل ثلاث و إليك بيانها:

أمّا الموثقهٔ فهى ما رواه عبد اللّه بن أبى يعفور قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يأتى المرأهٔ فى دبرها؟ قال: «لا بأس، إذا رضيت»، قلت: فأين قول اللّه عزّ و جلّ: (فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ)؟ قال: «هذا فى طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم اللّه، إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: (نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ

---

(۱) المسالك: ۱/ ۴۷۱، و لاحظ المختلف، ۸۶ كتاب النكاح.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۹۱

فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّى شِئْتُمْ)». «۱»

و قد عبّر عنه فى الجواهر بخبر ابن أبى يعفور و لكنّها موثقهٔ رواها الشيخ بسند صحيح عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن على بن أسباط الكوفى الفطحى الثقهٔ، عن محمّد بن حمران الكوفى الثقهٔ عن عبد اللّه بن أبى يعفور الثقهٔ. «۲»

و أمّا مؤيّداتها من المراسيل الأربع:

۱- مرسلهٔ العياشى، عن عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام و ذكر عنده إتيان النساء فى أدبارهنّ، فقال: ما

أعلم آية فی القرآن أحلّت ذلک إلّا واحدة (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ). الآية. «۳»

و الرواية مرسلة، مضافاً إلی مخالفتها مع مرسلة موسی بن عبد الملک حيث أسندت الحلّ إلی آية أُخری كما ستوافيک:

۲- مرسلة العياشی، عن زرارة عن أبی جعفر عليه السّلام فی قول اللّه عزّ و جلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)، قال: «حيث شاء». ۴

۳- مرسلة العياشی عن عبد اللّه بن أبی يعفور، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن إتيان النساء فی أعجازهن؟ قال: لا بأس به. ثمّ تلا هذه الآية: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)، قال: حيث شاء. ۵

۴- مرسلة موسی بن عبد الملک فی رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السّلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ فقال: «أحلّتها آية من كتاب اللّه، قول لوط: (هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) و قد علم أنّهم لا يريدون الفرج». ۶

و هناک رواية صحيحة تعارض الموثقة و تفسر الآية بخلاف ما فسرت به

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷۳ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۲.

(۲) راجع رجال النجاشی برقم ۶۶۳، ۹۶۵، ۵۵۶.

(۳) ۳- ۶ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۳ من أبواب مقدّمات النكاح، الأحاديث ۱۲، ۱۱، ۱۰ و ۳.

الموثقة و تؤيدها أيضاً مراسيل ثلاث و إليک البيان:

و أمّا الصحيحة فهی ما رواه معمّر بن خلّاد، قال: قال لی أبو الحسن عليه السّلام: «أیّ شیء يقولون فی إتيان النساء فی اعجازهن؟» قلت: إنّه بلغنی أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً؟ فقال: «إنّ اليهود كانت تقول إذا أتی الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول فأنزل اللّه عزّ و جلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود و لم يعن فی أدبارهن». «۱»

و قد رواها الشيخ فی التهذيب عن أحمد بن محمّد بن عيسی و سنده إليه صحيح فی المشيخة و الفهرس كما فی جامع الرواة. و أمّا مؤيداتها من المراسيل الثلاثة فهی عبارة:

۱- روی علی بن إبراهيم فی تفسيره، قال: قال الصادق عليه السّلام فی قوله تعالی: (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) أی متی شئتم فی الفرج، و الدليل علی قوله فی الفرج قوله: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ) فالحرث الزرع فی الفرج فی موضع الولد. ۲

۲- روی العياشی: مرسلًا عن صفوان بن يحيی عن بعض أصحابنا، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)؟ قال: «من قدامها و من خلفها فی القبل». ۳

۳- عن زرارة عن أبی جعفر عليه السّلام قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)؟ قال: «من قبل». ۴

فتلخّص من جميع ذلک أنّ فی الطائفة الأُولی حديثان معتبران متعارضان، و لكلّ مؤيدات من المراسيل و لأجل التعارض يسقط الكلّ عن الحجّية و إليک بيان سائر الطوائف.

---

(۱) ۱- ۴ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۲، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۱، ۶، ۷، ۸.

الطائفة الثانية:

اشارة

ما يدلّ على الجواز، من دون استناد إلى الذكر الحكيم، و هى بين معتبرة و غير معتبرة.

أمّا الأُولى أى المعتبرة

فهى:

۱- معتبرة ابن أبى يعفور، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل، يأتى المرأة فى دبرها؟ قال: «لا بأس به» «۱». رواها معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمّد، و المراد منه البزنطى.

۲- معتبرة أُخرى، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام و أخبرنى من سأله، عن الرجل يأتى المرأة فى ذلك الموضع و فى البيت جماعة؟ فقال لى و رفع صوته: «قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: من كلّف مملوكه ما لا يطيق فليعنه» ثمّ نظر فى وجه أهل البيت ثمّ أصغى إلىّ فقال: «لا بأس به». ۲

و فى السند ابن فضال عن الحسن بن الجهم، و الثانى ثقة روى عن الرضا عليه السّلام و أمّا ابن فضال فمشترك بين الأب و الأبناء الثلاثة، و عند الإطلاق ينصرف إلى الابن الأوّل ثمّ الأب.

و الأب هو: الحسن بن على بن فضال، و أمّا الأبناء فهم عبارة عن:

۱- على بن الحسن. ۲ أحمد بن الحسن. ۳ محمّد بن الحسن.

۳- معتبرة صفوان، يقول: قلت للرضا عليه السّلام: إنّ رجلًا من مواليك أمرنى أن أسألك عن مسألة فهابك و استحيا منك أن يسألك عنها قال: «ما هى؟» قال: قلت: الرجل يأتى امرأة فى دبرها، قال: «نعم ذلك له». قلت: و أنت تفعل؟

---

(۱) ۱- ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۳، أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۵ و ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۹۴

قال: «لا إنّا لا نفعل ذلك». «۱»

و فى السند على بن الحكم و هو مشترك بين الأنبارى و النخعى و الكوفى و قد وثّق الأخير دون الأوّلين، و احتمل الأردبيلى، اتّحاد الجميع، إلّا أنّ فى نقل أحمد بن محمّد بن عيسى عنه فى المقام نوع شهادة على كونه ثقة.

و أمّا الثانية أى غير المعتبرة

فهى بين مسندة و مرسلة و إن كان الكلّ يشتمل على ضعف فإليك البيان:

۱- يونس بن عمّار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام أو لأبى الحسن عليه السّلام: إنّى ربّما أتيت الجارية من خلفها يعنى دبرها و نذرت فجعلت على نفسى إن عدت إلى امرأة هكذا فعلىّ صدقة درهم، و قد ثقل ذلك علىّ؟ فقال: «ليس عليك شىء و ذلك لك». ۲

و يونس بن عمّار، هو أخو إسحاق بن عمّار، و فى «معجم الثقات» أنّ النجاشى وثّقه فى ترجمة أخيه إسحاق بن عمّار، و لكن عبارة النجاشى لا تدلّ على ذلك، لأنّه قال: «إسحاق بن عمّار شيخ من أصحابنا ثقة و إخوته يونس و يوسف و قيس و إسماعيل، و هو فى بيت كبير من الشيعة» فإنّ الظاهر أنّ «إخوته» مبتدأ و خبره يونس و ما عطف عليه و لو أراد ما استظهره لكان عليه أن يقول بعد «و اسماعيل»: ثقات. فالسند غير تام.

و قال فى الحدائق: و فيه دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح و مثله غيره.

يلاحظ عليه: أنّ ترك الوطء أمر راجح لأنّه فعل مكروه و فى مثله ينعقد النذر، و لعلّ الإمام عليه السّلام حلّ نذره لأنّ الوفاء صار ثقيلًا على الناذر كما قال.

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۳، أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۵ و ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۹۵

۲- مرسلة على بن الحكم، عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا أتى الرجل المرأة فى الدبر و هى صائمة لم ينقض صومها و ليس عليها غسل». «۱» و السند عليل و المضمون معرض عنه.

۳- مرسلة حفص بن سوقة، عمّن أخبره، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل يأتى أهله من خلفها؟ قال: «هو أحد المأتيين، فيه الغسل». ۲

۴- مرفوعة البرقى، عن ابن أبى يعفور، قال: سألته عن إتيان النساء فى اعجازهن؟ فقال: «ليس به بأس و ما أحبّ أن تفعله». ۳

و هذه المراسيل تصلح للتأييد، لا للاستدلال، و لكن الإفتاء بمضمون الكلّ يتوقّف على رفع التعارض بينها و بين ما يدلّ على المنع و هى الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على الحرمة

۱- خبر سدير، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: «محاش النساء على أُمّتى حرام». ۴

و سدير لم يوثّق و إن كان ابنه «حنّان» ثقة.

۲- مرسلة الصدوق: قال: قال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: «محاش نساء أُمّتى على رجال أُمّتى حرام». ۵

و المحاش جمع «محشة» و هو الدبر، و المحش: المخرج و من هنا سمى الكنيف المحش لكونه بيت الغائط.

۳- روى العياشى، فى تفسيره، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن

(۱) ۱- ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۳، أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۹، ۷، ۶.

(۲) ۴ و ۵ المصدر نفسه: الباب ۷۲، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۲ و ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۹۶

الرجل يأتى أهله فى دبرها، فكره ذلك و قال: إيّاكم و محاش النساء و قال: إنّما معنى (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّى شِئْتُمْ) أى ساعة شئتم. «۱»

۴- و عن زيد بن ثابت، قال: سأل رجل أمير المؤمنين عليه السّلام: أ تؤتى النساء فى أدبارهن؟ فقال: «سفلت، سفل اللّه بك. أما سمعت يقول اللّه: (أ تَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ)». ۲

و حصيلة الكلام: أنّ الاستدلال بالآيات على الجواز و المنع، مشكل لخفاء الدلالة على نحو يعوّل عليه فى إثبات الحكم الشرعى، لا قوله سبحانه: (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّى شِئْتُمْ)، و لا قوله تعالى: (فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ) حيث استدل بالأُولى على الجواز، و بالثانية على المنع. و قد عرفت وجه الخفاء.

و مثله قوله: (هٰؤُلٰاءِ بَنٰاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) لوجود الاحتمالين كما ذكر فبقيت دلالة الروايات و الأظهر الحرمة بدون رضاها لأنّها لا تعدّ

من شئون التمتع الرائجة حتى يعدّ حقّاً للزوج، و أمّا مع الرضا فالأظهر الكراهة الشديدة، نظراً إلى أدلّة الجواز الموجبة لحمل النواهى على الكراهة و إن كانت قاصرة من حيث السند أيضاً.

و اللائق لشيعة أهل البيت التجنب تبعاً لأئمّتهم و لا يفوتنّك أنّ هذا النوع من العمل عمل جنسى انحرافى، فلا يطلبه إلّا من كان فيه زيغ جنسى. أعاذنا اللّه من شرور أنفسنا.

ثمّ إنّ هنا فروعاً ذكرها فى الجواهر نشير إليها:

۱- إنّ ظاهر قوله عليه السّلام فى الموثق: «أنّه أحد المأتيين» أنّه يجب فيه الغسل، و إذا وطأها فى الدبر و جاء بالولد لستّة أشهر فصاعداً فهل يلحق به الولد؟ الظاهر لا و الدليل منصرف عن هذه الصورة:

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۲، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۹ و ۱۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۹۷

۲- لو طلّق بعد الوطء فى الدبر لزمه تمام المهر لما عرفت من الموثق.

۳- يحدّ حدّ الزانى إذا كانت أجنبية.

۴- لها مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد.

۵- عليها العدّة، و القطع بعدم الحمل لا ينافى وجوبها لاحتمال كون الولد حكمة الحكم لا علّة التشريع.

۶- يحرم بالوطء فى الدبر ما يحرم بالوطء فى القبل فتحرم بنت الموطوءة و أُمّها، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على الوطء فى القبل.

المسألة الثانية: فى العزل عن الحرّة المنكوحة دواماً

اتّفقت كلمتهم على جوازه فى المتمتع بها، و الأمة، إنّما الكلام فى جوازه فى المنكوحة دواماً فهل يجوز مطلقاً، أو لا يجوز كذلك؟ أو يفصل بين إذنها و عدمه؟ وجوه:

قال الشيخ فى المبسوط: «العزل أن يولج الرجل و يجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج، فإذا ثبت هذا فإن كان تحته مملوكة جاز له أن يعزل بغير أمرها، بلا خلاف، و إن كانت زوجة فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً، و إن كانت حرّة فإن أذنت له فلا بأس و إن لم تأذن فهل له العزل؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له ذلك و هو الأظهر فى رواياتنا لأنّهم أوجبوا فى ذلك كفّارة، و الثانى: أنّه مستحبّ و ليس بمحظور». «۱»

فكأنّ الشيخ ره فهم من تعلّق الدية حرمته و سيوافيك مفاد الرواية و أنّها

---

(۱) المبسوط: ۴/ ۲۶۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۹۸

لا صلة لها بعزل الزوج، و إنّما هى راجعة إلى ما إذا أُفزع الزوج فعزل.

و قال فى الخلاف: «من أفزع غيره و هو يجامع حتّى عزل عن زوجته الحرّة، كان عليه عشر دية الجنين «عشرة دنانير» و كذلك إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها فانّ عليه عشرة دنانير، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك». «۱»

و قال فى النهاية: «و يكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة، فإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنّه يكون تاركاً فضلًا. اللّهمّ إلّا أن يشترط عليها فى حال العقد أو يستأذنها فى حال الوطء فانّه لا بأس بالعزل عنها عند ذلك و أمّا الأمة فلا بأس بالعزل عنها على كلّ

حال». «۲»

و قال ابن حمزة فى الوسيلة: «و فى عزل الرجل عن امرأته الحرّة بغير إذنها عشرة دنانير لها و فى إفزاعه حال الجماع حتى يعزل عشرة دنانير أيضاً». «۳»

و قال فى الشرائع: «العزل عن الحرّة إذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن قيل: هو محرّم بل يجب معه دية النطفة عشرة دنانير و قيل: مكروه، و إن وجبت الدية و هو أشبه.

و قال فى الحدائق: «المشهور بين الأصحاب كراهة العزل عن الحرّة إلّا مع الإذن و هو مذهب الشيخ فى النهاية، و ابن البرّاج، و ابن إدريس، و نقل عن ابن حمزة أنّه عدّه من المحرّمات، و هو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال: «و ليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرّة إلّا أن ترضى منه بذلك و نقل هذا القول فى المسالك عن الشيخين و جماعة، و ظاهرهم الاتّفاق على جواز العزل عن الأمة و المتمتع بها، و الحرّة الدائمة مع الإذن. «۴»

و المشهور عند أهل السنّة هو الكراهة، قال ابن قدامة: و العزل مكروه و معناه

---

(۱) الخلاف: ۳، كتاب الديات، المسألة ۱۲۳.

(۲) النهاية: ۲۸۲.

(۳) الوسيلة: ۷۵۵ فى الجوامع الفقهية.

(۴) الحدائق: ۳/ ۸۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۹۹

أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً من الفرج و رويت كراهته عن عمر و على و ابن عمر و ابن مسعود، و روى ذلك عن أبى بكر الصديق أيضاً لأنّ فيه تقليل النسل و قطع اللذة عن الموطوءة، إلى أن قال: إلّا إذا دعت الحاجة للتقليل، مثل أن يكون فى دار الحرب فتدعوه حاجته إلى الوطء فيطأ و يعزل ... و قد روى عن علىّ رضى اللّه عنه أنّه كان يعزل عن الحاجة، فإن عزل من غير حاجة كره و لم يحرم. «۱»

و تدلّ على الجواز روايات متضافرة، و فيها صحاح:

منها: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العزل؟ فقال: «ذاک إلى الرجل يصرفه حيث شاء» و قد جاء هذا المضمون فى روايات بلغت أربعاً. «۲»

و فى خبر عبد الرحمن الحذاء، قال: كان على بن الحسين عليهما السّلام لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية: (وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ) فكلّ شىء أخذ اللّه منه الميثاق فهو خارج و إن كان على صخرة صماء. «۳»

و فى موثقة أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قلت له: ما تقول فى العزل؟ فقال: «كان على عليه السّلام لا يعزل و أمّا أنا فأعزل»، فقلت: هذا خلاف، فقال: «ما ضرّ داود إن خالفه سليمان و اللّه يقول: (فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ)». ۴

و تظهر الكراهة من صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس، فأمّا الحرّة فإنّى أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها. ۵

---

(۱) المغنى: ۶/ ۲۲۸.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۷۵، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱، ۲، ۴ و ۵.

(۳) ۳ و ۴ المصدر نفسه: الحديث ۳ و ۶.

(۴) ۵ الوسائل: ۱۴، الباب ۷۶، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۰۰

و لو لا ما دلّ على الجواز لصحّ حملها على الحرمة لشيوع استعمال الكراهة فى لسانهم فى الحرمة، و فى صحيح آخر عنه، عن أبى جعفر عليه السّلام: «إلّا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها». «۱»

و بذلك، يتبين أنّ الحكم هو الكراهة و يرتفع بالاشتراط و الإذن.

و يظهر من رواية يعقوب الجعفى أو الجعفرى «۲» رفع كراهته فى موارد ستة، قال: سمعت أبا الحسن عليه السّلام يقول: «لا بأس بالعزل فى ستة وجوه: المرأة التى تيقّنت أنّها لا تلد، و المسنّة، و المرأة السليطة، و البذية، و المرأة التى لا ترضع ولدها، و الأمة. «۳»

و لو صحّت الرواية لارتفعت الكراهة، فى الموارد الستة، و إلّا فيحكم بها فى غير صورتى الاشتراط و الإذن.

ثمّ إنّه لو قيل بالحرمة لما تعلّقت به الدية لكون الرجل مالكاً للماء كما هو مقتضى قوله عليه السّلام: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء».

و أمّا الاستدلال عليها بما ورد عن ظريف بن ناصح، عن أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «و أفتى فى منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك: نصف خمس المائة: عشرة دنانير». «۴»

فغير تام لوروده فى الأجنبى إذا أفزع الزوج فعزل، لا فى عزل الزوج باختياره، و القياس باطل مع كونه مع الفارق.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷۶، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۲.

(۲) فى الفقيه: ۳، الباب ۱۳۲، «الجعفى» و مثله نسخة الوسائل، و فى الخصال باب ۶، ج ۱، ص ۳۲۸ «الجعفرى» و الرجلان مهملان أو مجهولان، و قد ذكر المحقّق الخوئى فى مستند العروة، أنّ الجعفرى ثقة، مع أنّه لم يذكر أىّ توثيق له فى رجاله، راجع: ۲۰/ ۱۳۲.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۷۶ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۴.

(۴) الوسائل: ۱۹، الباب ۱۹ من أبواب ديات الأعضاء، ذيل الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۰۱

ثمّ إنّ جواز العزل يختص بغير الواجب فى الأربعة أشهر، لأنّ المنساق منه غيره، كما سيوافيك. و أمّا عزل المرأة فغير جائز لكونه مخالفاً للتمكين. و لو عزلت لتتعلّق الدية عليها للزوج لإطلاق الرواية مع إلغاء خصوصية المفزع من كونه أجنبياً أو لا.

المسألة الثالثة: فى ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

اشارة

المشهور بين الفقهاء أنّه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر.

قال ابن قدامة فى المغنى: الوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر، و به قال مالك، و على قول القاضى، لا يجب إلّا أن يترك للإضرار بها، و قال الشافعى: لا يجب عليه لأنّه حقّ له يجب عليه كسائر حقوقه، ثمّ قال: إذا ثبت وجوبه فهو مقدّر بأربعة أشهر، نصّ عليه أحمد و وجهه أنّ اللّه تعالى قدّره بأربعة أشهر فى حقّ المولى فكذلك فى حقّ غيره. «۱»

قال الشيخ رحمه اللّه فى النهاية: لا يجوز للرجل أن يترك المرأة و لا يقربها أكثر من أربعة أشهر فإن تركها أكثر من ذلك كان مأثوماً. «۲»

و قال يحيى بن سعيد الحلى: و يجب عليه عقيب الأربعة الأشهر، جماعها فإن لم يفعل مع كراهتها تركه فهو آثم. «۳»

و قال فى الشرائع: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر و فى المسالك: إنّه موضع وفاق.

(۱) المغنى: ۷/ ۲۳۴.

(۲) النهاية: ۴۸۲.

(۳) الجامع للشرائع: ۴۵۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۰۲

استدل على الوجوب بوجوه:

الأوّل: آية الإيلاء

قال سبحانه: (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ). «۱»

قال ابن قدامة: إنّ اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدلّ على أنّه واجب بدونها.

و من روايات الإيلاء ما رواه الصدوق باسناده عن حمّاد، عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «أيّما رجل آلى من امرأته ... فإنّه يتربّص به أربعة أشهر ثمّ يؤخذ بعد الأربعة أشهر، فيوقف فإذا فاء و هو أن يصالح أهله، فإنّ اللّه غفور رحيم و إن لم يف أُجبر على الطلاق. «۲»

و فى الاستدلال ما لا يخفى، إذ غاية ما تدلّ عليه أخبار الإيلاء، أنّ الإتيان أمر واجب على الرجل، أمّا كونه واجباً فى كلّ أربعة أشهر فلا، و المدّة المضروبة فى الإيلاء لا صلة لها بالمقام، لأنّ المدّة المضروبة فى المقام ترجع إلى مقدار الفصل بين الجماعين، بخلاف المدّة المضروبة فى الإيلاء فإنّها ترجع إلى مقدار الفصل بين رفع أمرها إلى الحاكم و بين رجوعه إلى المناكحة أو الطلاق فيكون الفصل فى مورد الإيلاء إذا رجع أزيد من أربعة أشهر، فعن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثمّ يقول له بعد ذلك: إمّا أن ترجع إلى المناكحة و إمّا أن تطلّق فإن أبى حبسه أبداً». «۳»

(۱) البقرة: ۲۲۶.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب الإيلاء، الحديث ۱.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۰۳

نعم يمكن الاستئناس ببعض ما ورد فى ذلك الباب كما سيجىء.

الثانى: ما دلّ على رفع الحرج و الضرر

و المراد من الضرر فى المقام هو الضيق الروحى.

يلاحظ عليه: أنّه لا يدلّ على أزيد من لزوم الإتيان بها إلى حدّ رفعهما لأنّ تجويز إمساكه حكم حرجى عليها بلا كلام، و أمّا لزومه

فی المدّة المضروبة، فلا یدلّ علیها:

الثالث: ما رواه العامة عن زید بن أسلم

قال: بینا عمر بن الخطاب یحرس المدینة مرّ بامرأة فی بیتها و هی تقول:

تطاول هذا اللیل و اسودَّ جانبه و طال علیّ أن لا خلیل أُلاعبُه

و و اللّه لو لا خشیة اللّه وحده لحرّک من هذا السریر جوانبه

فسأل عنها عمر، فقیل له: هذه فلانة زوجها غائب فی سبیل اللّه، فأرسل امرأة تکون معها و بعث إلی زوجها فاقفله ثمّ دخل علی حفصة فقال: یا بنیة کم تصبر المرأة عن زوجها، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقف للناس فی مغازیهم ستة أشهر یسیرون شهراً و یقیمون أربعة أشهر و یسیرون شهراً راجعین. «۱»

و لا یخفی، أنّه علی خلاف المقصود أدلّ. نقله فی الجواهر علی خلاف ما نقلناه حیث قیل فی جواب عمر حسب نقله أربعة أشهر فجعل المدّة المضروبة للغیبة أربعة أشهر.

الرابع: اتّفاق الإمامیة علی المدّة المضروبة

---

(۱) المغنی لابن قدامة: ۷/ ۲۳۵.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۰۴

الخامس: صحیحة صفوان بن یحیی

و رواها الصدوق و الشیخ، و سند الصدوق إلی صفوان صحیح و إن کان فی سند الشیخ إلیه ضعف، فی المشیخة، لکنّه صحیح فی الفهرست و قد ذکر فیها طریقین آخرین فیهما ضعف عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام أنّه سأله عن الرجل تکون عنده المرأة الشابّة فیمسک عنها الأشهر و السنة، و لا یقربها لیس یرید الإضرار بها، یکون لهم مصیبة، یکون فی ذلک اثماً؟ قال: «إذا ترکها أربعة أشهر کان آثماً بعد ذلک». «۱»

و الدلیلان الأخیران صالحان للاحتجاج و یمکن الاستئناس للمسألة ببعض روایات باب الإیلاء.

روی حفص عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم یقربها من غیر یمین أربعة أشهر استعدت علیه، فإمّا أن یفیء و إمّا أن یطلّق، فإن ترکها من غیر مغاضبة أو یمین فلیس بمؤل». «۲»

و الروایة و إن کانت ظاهرة فی أنّ المغاضبة من غیر یمین ملحقة بالإیلاء و مع ذلک کلّه فیها إشارة إلی أنّ ترک الإتیان فی المدّة المضروبة، ترک لحقّ لها علیه. و علی ذلک لا غبار فی المسألة و إنّما الکلام فی الفروع المتفرعة علیها.

و إلیک ما ورد فی العروة من الفروع:

۱– هل هناک فرق بین الدائمهٔ و المتمتع بها؟

وجهان: عدم التفریق و هو الأقوی لإطلاق صحیحهٔ صفوان الظاهرهٔ فی أنّ الموضوع هو الزوجهٔ و هی عامهٔ تشمل کلا القسمین، و التفریق لانصرافها عن المتمتع بها لندرهٔ وجودها فی زمن

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷۱ من مقدّمات النکاح، الحدیث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب الإیلاء، الحدیث ۲.

صدور الروایهٔ حیث کانت الحکومات تعتبرها غیر مشروعهٔ. و فیه تأمّل «۱» أضف إلیه أنّه لا إیلاء فیها و لا قسمهٔ و لا نفقهٔ و لا میراث و طریق الاحتیاط معلوم.

۲– هل هناک فرق بین الشابّهٔ و الشائبهٔ؟

مقتضی صحیحهٔ صفوان، هو اختصاص الحکم بالأُولی و مع ذلک کلّه لیس علی وجه لا یمکن إلغاء الخصوصیهٔ عنها، لکون القید وارداً فی کلام الراوی أوّلًا، و احتمال کونها وارداً مورد الغالب ثانیاً.

نعم الروایهٔ منصرفهٔ عن المسنّهٔ الکبیرهٔ، و العجوزهٔ من النساء اللاتی لا علاقهٔ لهنّ بالأُمور الجنسیّهٔ.

۳– حکم المسافر

هل الحکم یختصّ بالحاضر، أو یعمّ المسافر؟ ظاهر قوله، فی الصحیحهٔ «من عنده امرأهٔ» هو الحضور و لأجل ذلک یعتبر فی الإحصان حضور الزوجهٔ عند الرجل و لا یکفی مجرّد التزویج.

و لو کان السفر أمراً اتّفاقیاً لا یحصل الغرض منه إلّا فی الزائد عن المدّهٔ لا یجب علیه الرجوع إلی الوطن، للسیرهٔ المستمرهٔ، نعم لو کان السفر علی وجه یصدق علیه هجران المرأهٔ فهو حرام لقوله سبحانه: (فَلَا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ فَتَذَرُوهَا کَالْمُعَلَّقَهِٔ). «۲»

إنّما الکلام فیما إذا کان هنا عدهٔ أسفار تتجاوز المدّهٔ المزبورهٔ، فهل یجب علیه الرجوع أو لا؟ مقتضی الأصل هو العدم. و الاستشهاد بما روی عن عمر من أنّه جعل الغیبهٔ للغزاهٔ أربعهٔ أشهر، قد عرفت ما فیه.

---

(۱) وجهه: أنّ ندرهٔ الوجود غیر مؤثّرهٔ فی الانصراف و إنّما الباعث له، ندرهٔ الاستعمال، کما لا یخفی.

(۲) النساء: ۱۲۹.

نعم لا شکّ فی خروج المعقودهٔ غیر المدخولهٔ عن ظاهر النص و معقد الإجماع فلا یحرم ترک وطء المعقودهٔ أربعهٔ أشهر و إن کان الوطء ممکناً. ثمّ إنّ القول بالخروج إنّما یتمّ قبل الزفاف، و أمّا بعده و الإقامهٔ فی بیت الزوج فلا وجه للانصراف فیحرم ترک وطئها أربعهٔ أشهر و إن لم تکن مدخولًا بها.

ثمّ إنّ المنصرف من النص، المحلّ المعهود للوطء و الکیفیهٔ المعهودهٔ، فلا یکفی الدبر، و لا الوطء بلا إنزال کما ذکرناه فی مسألهٔ

جواز العزل. و ما ربّما يقال: بأنّه لو قيل بالانصراف إلى المحلّ و الكيفية لزم القول بوجوب مقدّمات الوطء حيث لا يخلو الوطء المتعارف منها قياس مع الفارق، لأنّ الواجب هو نفس الوطء و لو قيل بالانصراف فإنّما يقال فى محلّه و كيفيته، و أمّا المقدّمات فهى خارجة عن الوطء و ليست مجرى للشمول أو الانصراف.

ثمّ إنّ إطلاق الدليل يقتضى كونه واجباً عليه من غير تقييد بمطالبتها، نعم تسقط مع رضاها بالترك لكونه مثل سائر الحقوق الساقطة بإسقاط صاحبها.

۴- ثمّ إنّه كما يسقط برضاها يسقط بعدّة أُمور:

أ- إذا عجز عن الوطء لمرض أو خوف أو غير ذلك و القدرة من شرائط التكليف.

ب- إذا كان الوطء ضارّاً على الزوج أو الزوجة فيسقط الوجوب لحرمة الإضرار على النفس و الغير.

ج- إذا كانت الزوجة ناشزة تسقط المضاجعة و غيرها من الحقوق، قال سبحانه: (وَ اللَّاتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ). «۱»

ثمّ إنّ السيّد الطباطبائى فى العروة الوثقى صرّح ببعض المسائل المربوطة

---

(۱) النساء: ۳۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۰۷

بالمقام، قال قدّس اللّه سرّه:

۵- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر

بحيث تقع فى المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة، أو طلاقها و تخلية سبيلها:

لا شكّ أنّ ما ذكره هو الأحوط و ربّما يستدل عليه بقوله سبحانه: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ ناراً وَقُودُهَا النّاسُ وَ الْحِجارَةُ). «۱»

بيان أنّ تفسيرها بالأمر و النهى اللفظيين من أوائل مراتب الوقاية و ليس النصوص بصدد حصر الوقاية فيهما و بما أنّ الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لا يختصّ بذلك حتى بالنسبة إلى غير الأهل بل قد يجب الضرب أو ما هو أشدّ منه فى بعض الأحيان، فلا يمكن أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقلّ ممّا يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ الأمر بالمعروف بالنسبة إلى غير الأهل و إن كان لا يختص بالأمر و النهى اللفظيين، بل قد يجب بالضرب و غيره، لكنّه من شئون الولاية، و لا يجوز لغير الحاكم الإسلامى و المنصوب من قبله، و إذا انتفى الوجوب فى المقيس عليه ففى المقيس أولى، و لو قيل بإطلاق الآية لوجب القول بوجوب قيام العامى بكلّ ألوان الأمر بالمعروف و هو كما ترى.

و ربّما يستدل بوجه آخر و هو أنّه إذا علمت مبغوضية الفعل للشارع على كلّ تقدير كالزنا و القتل و شرب الخمر، وجب على المكلّف سدّ طريق تحقّقه فى الخارج، و من هنا يجب على الزوج مواقعة زوجته الشبقة دون الأربعة أشهر حفظاً لها من الوقوع فى الحرام.

---

(۱) التحریم: ۶.

(۲) مستند العروة: ۱/ ۱۵۰۱۴۹، کتاب النکاح.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۰۸

یلاحظ علیه: أنّه یجب أحد الأمرین إمّا سدّها من نفس العمل بالمنع و الحبس، أو المواقعة لا لزوم خصوص الثانی، اللّهمّ إلّا أن یکون الواجب عنده هو الجامع بین الوطء و غیره، و إذا انحصر الطریق بها وجبت بالخصوص.

أضف إلیه أنّه یلزم علی هذا، لزوم تزویج الأجنبیة إذا علم أنّه لو لا التزویج لوقع فی الحرام، و هو کما تری.

و الحقّ ما ذکره السید من الاحتیاط، و لیس هنا دلیل علی الإیجاب، و المراد من الوقایة فی الآیة، الوقایة بحسب المتعارف بین الناس لا أزید.

۶- إذا ترک مواقعتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حیض أو نحوه أو عصیان،

یجب علیه إذا تطهّرت أداء ما علیه فوراً، إنّما الکلام فی لزوم إرضائها بوجه من الوجوه لکون التأخیر فی صورة العصیان مصداقاً لتفویت الحقّ علیها کالدین العاجل الذی قصر فی أدائه، و یکفی فی المقام کونه حقّاً، و تفویته یحتاج إلی الجبران بنحو من الوجوه.

۷- ثمّ إنّ اللازم عدم التأخیر من وطء إلی وطء أزید من الأربعة

فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنّما هو الوطء المتقدّم لا حین انقضاء الأربعة الأُولی، فلو عصی و أخّر المواقعة إلی شهر ثمّ واقعها، فیجب أن لا یؤخّرها عن مبدأ المواقعة، أزید من أربعة أشهر.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۰۹

الفصل الثالث: فی العقد و أحکامه

اشارة

۱- اشتراط الصیغة فی صحّة النکاح

۲- کفایة مجرد «قبلت» فی القبول

۳- اشتراط الماضویة و عدمه

۴- کفایة الإتیان بلفظ الأمر و عدمه

۵- حکم القبول بلفظ المستقبل

۶- مطابقة القبول مع الإیجاب

۷- لو قال مستفهماً

۸- اشتراط تقدّم الإیجاب علی القبول و عدمه

۹- کفایة القبول بکلّ لفظ صریح

۱۰ جواز الإیجاب من الزوج

۱- ۱ اشتراط العربية فی الصيغة

۲- ۱ نكاح الأخرس

۳- ۱ كفاية الكتابة و المعاطاة فی النكاح و عدمها

۴- ۱ اشتراط قصد الانشاء

۵- ۱ اعتبار الموالاة العرفية

۶- ۱ اشتراط التنجيز فی الصيغة

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۱۱

العقد و أحكامه الكلام فی مسائل:

[المسألة] الأُولى: فی شرطية الصيغة فی النكاح

لا شكّ أنّ النكاح ميثاق بين الزوج و الزوجة و هو يتوقّف على إنشائه إنّما الكلام فی شرطية القول و عدم كفاية الفعل. و أنّ النكاح و الطلاق يفارقان أبواب البيوع و الإجارات، فلا يصحّ النكاح بالمعاطاة.

استدلّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه على لزوم العقد «بأنّه لولاه لم يبق فرق بين النكاح و السفاح إذ الثانی أيضاً يقع غالباً بالتراضی»، و لكنّه غير تام لما عرفت أنّ النكاح ميثاق بين الزوجين و تعاهد من الطرفين على أمر له آثار شرعية و عرفية بخلاف السفاح فإنّه لا يتجاوز عن نفس العمل، و سفح الماء و التناكر بعده، فالفرق بين النكاح و السفاح يرجع إلى أمر جوهری لا صلة له باللفظ، و الذی يصحّ الاستدلال به مضافاً إلى السيرة المستمرة بين المسلمين من صدر الإسلام بل قبله كما هو الظاهر من تزويج النبی صلَّى الله عليه و آله و سلَّم خديجة «۱» هو السؤال عن الألفاظ التی تقع بها المتعة، فعن أبان بن تغلب قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السّلام: كيف أقول لها إذا خلوتُ بها؟ قال: «تقول: أتزوّجك متعة على كتاب اللّه و سنّة نبيّه لا وارثة و لا موروثة ...». «۲» على أنّ أهمّية الموضوع تقتضی التلفّظ بما عزما عليه حتى

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۹.

(۲) المصدر نفسه: الباب ۱۸ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۱۲

لا يكون إبهام فی الموضوع و لأجل ذلك لا تبعد كفاية الكتابة و إمضاؤها إذا كانت كافية فی المقصود، نعم لا يكفی مطلق التعاطی و إن علم القصد إلّا إذا كانت هناك سيرة كما هی الحال بين العشائر البعيدة عن المجتمعات الإسلامية فيكتفون بالتعاطی مع المقاولة القبلية.

ثمّ الظاهر من الأصحاب افتقاره إلى الإيجاب و القبول، و لكن من المحتمل جدّاً كفاية الإنشاء الواحد إذا كان قائماً مقام الإيجاب و القبول و يفيد فائدتهما.

قال سبحانه: (فَلَمّا قَضىٰ زَيْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناكَها). «۱»

فقد كان التزويج بولاية إلهية و بصيغة واحدة و كانت ولايته مغنية عن اعتبار رضا الزوجين و مع ذلك كان اللفظ الواحد كافياً فی إنشاء الحقيقة.

و مثله ما ورد فی نكاح آدم عليه السّلام و حوّاء «و قد زوّجتكها فضمّها إليك» «۲» و الأوضح ممّا تقدّم، ما ورد فی حديث امرأة أتت النبیّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم فقالت له: زوّجنی، فقال: «من لهذه؟» قام رجل فقال: أنا يا رسول اللّه، قال: «ما تعطيها؟» قال: مالی

شیء إلی أن قال: «قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها إیّاه». ۳

و توهّم صدور قبول منه بعد کلام الرسول صلّی الله علیه و آله و سلّم أو جعل قوله: «أنا یا رسول اللّه» أو «زوّجنیها» کما فی خبر سهل الساعدی قبولًا متقدّماً، خلاف الظاهر، بل هو بمنزلهٔ التوکیل و الإذن فی تزویجها إیّاه.

و نظیر ذلک تزویج علی علیه السّلام الجاریهٔ من الغلام بأربعمائهٔ درهم و النقد من ماله. ۴

و توهّم صدور القبول من الغلام بعد تزویج الإمام علیه السّلام یدفعه خلوّ

---

(۱) الأحزاب: ۳۷.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱، من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۳۱.

(۳) ۴ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱ من أبواب العقد، الحدیث ۶.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۱۳

الروایهٔ عنه. مضافاً إلی أنّ الصحیح فی تزویج ولی الصغیرین، هو إنشاؤه بصیغهٔ واحدهٔ کما ستوافیک روایات الباب، و علی ذلک یصحّ الاکتفاء فی مورد الوکالهٔ بإنشاء واحد، نظیر الاکتفاء فی مورد الولایهٔ من دون حاجهٔ إلی الإیجاب و القبول کما لا یخفی، و هذا و إن کان ثقیلًا علی کثیر ممّن اعتاد علی کون النکاح متوقّفاً علی الإیجاب و القبول لکن الحقّ أحقّ بالإصحار و الإجهار و مع ذلک فطریق الاحتیاط معلوم.

ثمّ إنّه لا إشکال فی صحّهٔ الإیجاب بالتزویج و النکاح لورودهما فی الذکر الحکیم، قال سبحانه: (فَلَمّا قَضی زَیْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناکَها). و قال سبحانه: (وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ مِنَ النِّساءِ). «۱»

إنّما الکلام فی کفایهٔ لفظ «التمتع» ففیه خلاف و تردّد ناش من عدم استعماله فی القرآن إلّا فی العقد المنقطع، قال تعالی: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَهً). «۲» و قد نزلت الآیهٔ فی المتعهٔ باتّفاق الإمامیهٔ و کثیر من مفسّری العامهٔ.

استدل القائل بالکفایهٔ بأنّ التمتع من ألفاظ النکاح و لذا لو نسی الأجل انقلب دائماً، و أورد علیه بأمرین:

۱- إنّ المذکور فی النصوص هو ترک ذکر الأجل عن عمد لا نسیاناً.

۲- إنّها إنّما تتضمن الانقلاب عند عدم ذکر الأجل فیما إذا کان العقد قابلًا لأن یکون زواجاً دائماً فإذا لم یکن العقد کذلک فلا یوجب ترک الأجل عمداً و نسیاناً، انقلابه دائماً. «۳»

---

(۱) النساء: ۲۲.

(۲) النساء: ۲۴.

(۳) مستند العروهٔ: ۲/ ۱۶۲، کتاب النکاح.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۱۴

یلاحظ علیه: أنّ ما ذکره أوّلًا و إن کان وجیهاً لکن الثانی مبنی علی أن یکون الرائج فی المتعهٔ هو لفظهٔ النکاح و التزویج القابلین للدوام و الانقطاع، فلو نسی الأجل انقلب دائماً. و أمّا إذا کان الرائج هو التمتع، کما هو الظاهر و کان العقد بغیرها نادراً فی المتعهٔ فحملها علی ما إذا کان المحلّ قابلًا للدوام یستلزم حمل الروایهٔ علی الصورهٔ النادرهٔ، و یمکن أن یقال: إنّ الرائج فی ذلک الزمان هو لفظ التزویج و النکاح لا المتعهٔ، بدلیل أنّ الإمام علیه السّلام عند تعلیمه لأبان، کیفیهٔ الإنشاء فی المتعهٔ، قال: «تقول: أتزوّجک متعهٔ علی کتاب اللّه و سنّهٔ نبیّه» هکذا غیره. «۱»

و لنا هاهنا کلام آخر یقضی علی کثیر من المباحث المطروحهٔ فی أمثال هذا المقام، و هو أنّ المستفاد من کلام أکثر الفقهاء، أنّ شأن

المعاملات شأن العبادات فی کون الکلّ، توقیفیـة یجب الرجوع فی کلّ خصوصـیة منهما إلی الشارع فلا یصحّ لنا الحکم بجواز معاملة و نفوذهـا، و صـلاحیة لفـظ للإنشـاء و الایقاع، إلّا بالرجوع إلی الکتاب و السنّة، و علی هـذا أفتی کثیر من المشایـخ خصوصاً فی باب النکاح. فتراهم یتعاملون معه معاملة العبادات.

و لکن الظـاهر خلافه، للفرق الواضـح بین العبـادات و المعاملاـت و هو أنّ العبـادات من الأُـمور التوقیفیـة یتوقف کلّ شـیء منها علی السـمع من الصـادقین علیهم السّـلام و أمّـا المعاملاـت فهی أُمور عرفیـة عقلائیـة یجری علیهـا العقلاء فی عیشـهم حسب ما توحی إلیه مصالحهم، غیر أنّ قصور علمهم بما فیه الصلاح و الفلاح و ما فیه الضرر و الفساد صار سبباً لخلط الصالح بالطالح فکان موقف الشارع فی ذلـک المجـال، موقف الهادی إلی ما فیه الصـلاح و ردّهم عمّا فیه من الفساد، فإذا نبّه علی تحریمه و کراهته یُتبع، و أمّا ما سـکت عنه فیکون المتّبع فیه سیرة العقلاء فلو

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸، أبواب المتعة، الحدیث ۱، ۲، ۳، ۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۱۵

کـان عنـدهم نافـذاً جـائزاً تشـمله العمومـات، من قوله تعالی: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و قوله صـلَّی الله علیه و آله و سـلَّم: «و المؤمنون عند شروطهم»، و إلّا فلا.

و علی ذاک الأصل ینقلب النظر فی باب المعاملات من التوقیفیـة إلی الإمضائیة بل إلی کفایة السـکوت عن الجواز و الحرمة مع کون الموضوع بمرأی و مسمع منه، و علی ضوء هذا یجوز الإنشاء بکلّ ما یراه العرف کافیاً فی الإنشاء و راضیاً عند المعاملة إلّا إذا نهی عنه الشارع کما فی بیع المنابذة، حیث کانوا یکتفون فی الإنشاء بنبذ الثوب علی المبیع و وقوعه علی واحد من الأشیاء أو الاکتفاء ب «أنت خلیة» فی مقام الطلاق.

و بالجملـة: ما اتخـذه الأصـحاب طریقاً، طریق لا تساعـده روح الشـریعة السـهلة أوّلًا، و طبیعة المعاملات ثانیاً، فالأولی إیکال الأمر إلی العقلاء و الاکتفاء بما یکتنفون به و رفض کثیر من المباحث الآتیة من کفایة المسـتقبل أو الأمر مکان الماضی، أو لزوم تقدّم الإیجاب علی القبول إلی غیر ذلـک من المبـاحث التی یری العرف الالـتزام بهـا من قبیـل لزوم ما لا یلزم و مع ذلک فنحن تبعاً للقوم و إن کان المرضی عندنا ترک البحث نبحث عن فروع لا طائل تحتها عندنا.

المسألة الثانیة: هل یکفی فی القبول مجرّد «قبلت»؟

الظاهر کفایـة لفظ «قبلت» بعد إیجاب الموجب بقوله: «زوّجتک نفسـی أو زوّجتک موکّلتی، من دون لزوم أن یقول: قبلت التزویج أو النکـاح، أو مـا شابهه لصـراحته فی رجوعه إلی التزویـج الصادر من الموجب، و احتمال کونه راجعاً إلی أمر آخر، مرجوح لا یعتنی به عند العقلاء.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۱۶

المسألة الثالثة: فی اشتراط الماضویة فی الإیجاب و عدمه

قال المحقّق: و لا بدّ من وقوعها بلفظ الماضی الدالّ علی صریح الإنشاء لوجهین:

۱- اقتصاراً علی المتیقّن.

۲- و تحفظاً من الاشتمار «۱» المشبه للإباحة.

و ضـعفه واضـح، لأنّ الصـراحة کما تتحقّق بنفس اللفظ، تتحقّق بالقرائن اللفظیـة و الحالیـة کما یتحقّق بها التحفظ من الاشـتمار، و أمّا

الاقتصار على المتيقّن فإنّما يتمّ لو لم يكن هنا دليل على غيره و سيوافيك ورود الإيجاب بالمستقبل فى بعض الروايات، و على فرض كفاية غير الماضى يقع البحث فى كفاية الأمر و عدمها.

المسألة الرابعة: فى كفاية الإتيان بلفظ الأمر فى القبول

هل يجوز القبول بلفظ الأمر؟ قال المحقّق: «و إن أتى بلفظ الأمر و قصد الإنشاء كقوله: «زوّجنيها» فقال: زوّجتك، قيل: يصحّ، كما فى خبر سهل الساعدى و هو حسن». و تصحيح ذلك يتصوّر على أحد الأمرين:

١- أن يعدّ الأمر من الزوج قبولًا متقدّماً، اختاره الشيخ فى المبسوط و المحقّق فى الشرائع.

٢- أن يكون إنشاء وكالة للمخاطب فى أمر التزويج و عندئذ يكفى إيجاب

---

(١) الاشتمار: شمر عن إزاره: رفعه مجمع البحرين.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٧

الوكيل أو نفس المرأة لما ذكرنا من كفاية إنشاء واحد إذا كان المنشئ وكيلًا من الجانبين أو وكيلًا من جانب و وليّاً من الآخر، من دون حاجة إلى القبول.

و ربّما يستشكل على الثانى: بأنّه من قبيل استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، و لكنّه مدفوع بأنّ أحد المعنيين فى طول الآخر، و اللفظ مستعمل فى طلب التزويج و هو بالدلالة الالتزامية يدلّ على التوكيل، و هذا الوجه هو المتعيّن دون الأوّل.

ثمّ إنّ الشيخ فى المبسوط، و المحقّق فى الشرائع استدلّا على أنّ الأمر من الزوج قبول، بخبر سهل الساعدى الذى رواه البيهقى «١» من العامة، و ابن أبى جمهور فى عوالى اللئالى «٢» و قد جاء فى الحديث: أنّ امرأة أتت النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم، و قالت: يا رسول اللّه إنّى وهبتُ لك نفسى. و قامت قياماً طويلًا، فقام رجل و قال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة إلى أن قال: فقال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: «هل معك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا و سورة كذا سمّاها، فقال له رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: «زوّجتك بما معك من القرآن».

قال الشيخ فى المبسوط: لو تقدّم القبول فى النكاح فقال: زوّجنيها فقال: زوّجتكها، صحّ و إن لم يُعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدى.

ثمّ إنّ كلّ من قال بالصحّة لم يستدل إلّا بخبر سهل، مع أنّ مضمونه ورد صحيحاً عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «جاءت امرأة إلى النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم فقالت: زوّجنى. فقال: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم، فقال: ما تعطيها؟ قال: مالى شيء إلى أن قال: فقال: أ تحسن شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه». «٣» و لعلّ الوجه فى عدم

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ١١٧

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى: ٧/ ٢٤٢.

(٢) المستدرك: ٣، الباب الثانى من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقود النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۱۸

الاستدلال بها، لأجل أنّ موضوع البحث جعل الأمر من الزوج قبولًا، و لم يرد الأمر من الزوج فى هذه الصحيحة بخلاف المروى عن طريق سهل ففيه الأمر من الزوج بالتزويج. نعم ورد الأمر من الزوجة فى الصحيحة دون خبر سهل و لكنّه ليس مورداً للبحث.

المسألة الخامسة: فى حكم القبول بلفظ المستقبل

و ممّا يترتّب على عدم لزوم الماضوية القبول، كفاية المستقبل فى القبول.

قال المحقّق: و لو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك فتقول: زوّجتك، جاز و قيل لا بدّ من بعد ذلك من تلفّظه بالقبول. أقول: إنّ المقام يحتمل فيه أمران:

الأوّل: أن يكون «أتزوّجك» إيجاباً من جانب الرجل لما عرفت من أنّ الزوجية من المفاهيم المتضايفة المتشابهة الأطراف كالأخوّة، لا من قبيل غير المتشابهة كالعلّية و المعلولية، و على ذلك فكما أنّ الرجل زوج للمرأة فهكذا العكس، و على ذلك فهو إيجاب من جانب الرجل إذا قاله بقصد الإنشاء.

الثانى: أن يكون قبولًا متقدّماً من الرجل، و يؤيّده كون التزوّج من باب التفعّل و فيه معنى القبول و المطاوعة، أمّا تعيّن هذا الوجه كما عن بعضهم فلا وجه له، إذ ربّما يستعمل أفعال باب التفعّل و حتّى الافتعال فى غير معنى القبول.

و يمكن تأييد الوجه الأوّل بما ورد فى روايات المتعة، فعن أبان بن تغلب: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوّجك متعة على كتاب اللّه و سنّة نبيّه إلى أن قال: فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هى امرأتك و أنت أولى الناس بها». «۱»

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۱۹

و أمّا العكس أى كون «نعم» فى الحديث إيجاباً مؤخّراً من الزوجة فهو كما ترى، لأنّ هذه الألفاظ وضعت للقبول و التصديق، لا للإنشاء الابتدائى و قد تكرّر مضمون الرواية فى روايات الباب. و على ضوء هذه الرواية يكون قول الزوج فى مسألتنا إيجاباً ويتعيّن الآخر للقبول.

المسألة السادسة: فى مطابقة القبول مع الإيجاب و عدمها

و لا يشترط فى القبول مطابقته بعبارة الإيجاب بل يصحّ الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلتُ النكاح. أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صحّ، و ذلك لشيوع استعمال المترادف مكان المترادف و المفروض صراحة اللفظين أو ظهورها فى إنشاء النكاح و هو كاف، و كما لا يشترط التطابق فى الفعل لا يشترط التطابق فى المتعلّقات فيجوز أن يقول الموجب على الصداق و الآخر على المهر.

المسألة السابعة: فيما لو قال مستفهماً

لو قال مستفهماً: زوّجت ابنتك من فلان؟! فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، هل يصحّ العقد أو لا؟ إنّ قوله: «نعم» لا يخلو عن صورتين:

۱- إمّا أن يكون إخباراً عن الإنشاء، لا إنشاءً للتزويج و عندئذ لا ينعقد قطعاً للفصل الطويل بين إيجاب الأب، و قبول الزوج.

۲- إمّا أن يقصد به الإنشاء فيحتمل وقوعه لأنّ قوله: «نعم» بمنزلة أن يقول: «زوّجت بنتى من فلان» فإذا قال الزوج: «قبلت» يدخل

تحت إطلاق الأدلّة،

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۲۰

كما يحتمل عدم وقوعه لعدم صراحتها فى الإنشاء فلا يقوم مقام الألفاظ الصريحة و هو الأقوى.

و أمّا الاستدلال على الصحّة بما ورد فى صيغة المتعة، من أنّه إذا قال: «أتزوّجك متعة على كتاب اللّه ... فإذا قالت: نعم فقد رضيت و هى امرأتك». «۱» فغير تامّ، إذ من المحتمل جدّاً أن يكون قول الزوج إيجاباً كما ذكرنا فقولها: «نعم» قبولًا، إذ لا يصلح الاستفهام للايجاب. و كون باب التفعّل خالصاً فى القبول لم يثبت على الإطلاق.

المسألة الثامنة: هل يشترط تقدّم الإيجاب أو لا؟

إذا كان القبول بصيغة «قبلت» و «رضيت» الصريحين فى قبول شىء قد وقع، فيشترط فيه تقدّم الإيجاب و تأخّر القبول إلّا إذا ذكر المتعلّق فى القبول و دلّ بظاهره على أنّ متعلّقه الإنشاء الذى يليه فعندئذ يجوز تقدّمهما، و أمّا غيرهما كقوله: «أتزوّجك» فتقول المرأة: زوّجتك نفسى، فالظاهر صحّة تقدم القبول لكونه متعارفاً غير خارج عن المعمول به، و يدلّ على وقوعه و تعارفه ما ورد فى صيغة المتعة حيث علّم الإمام عليه السّلام أبان أن يقول: «أتزوّجك متعة و تقول المرأة: نعم فقد رضيت» بناءً على القول بأنّ المتقدّم قبول، لا إيجاب كما احتملناه و مع ذلك يحتمل كون المتقدّم من الزوج إيجاباً و قولها: «نعم» قبولًا. فلا يصلح للاستدلال على جواز تقدّم القبول.

و بالجملة: أنّ اللازم فى باب العقود، كون العقد صريحاً فى الإنشاء و شائعاً بين الناس و على ذلك لا فرق بين تقدّم القبول على الإيجاب أو العكس.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب المتعة، الحديث ۱، ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۲۱

المسألة التاسعة: فى كفاية القبول بكلّ لفظ صريح

إنّ اللازم فى باب العقود تبعاً للعقلاء كون العقد صريحاً فى المقصود حتّى لا يقع ذريعة للخلاف فكما يصحّ أن يقول: «قبلت» يصحّ أن يقول: «رضيت» و لو ذكر المتعلّق فى الإيجاب و دلّت القرائن على أنّ القبول و الرضا راجعان إلى الإيجاب السابق لكفى و لا يشترط ذكر المتعلّقات فى القبول و قد عرفت ما ورد فى صيغة المتعة، و أنّها إذا قالت: «نعم» فهى امرأته، كلّ ذلك يعرب عن أنّ كثيراً من الاحتياطات فى باب صيغ المعاملات، من قبيل الالتزام بما لا يلزم.

المسألة العاشرة: جواز الإيجاب من الزوج

المشهور الرائج كون الإيجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج تشبيهاً لها بالبائع، فكأنّها تسلِّمُ بضعها فى مقابل الصداق فتصير هى الموجبة و الزوج هو المشترى القابل، و لكن واقعية الزوجية غير ذلك و إن وردت فى الروايات: «و إنّما يشتريها بأغلى الثمن» «۱»، بل هى معاهدة من الطرفين على كون كلّ منهما زوجاً للآخر، و لكلّ حقوق على الآخر، من دون أن يكون هناك بيع و لا شراء، و لأجل ذلك يظهر من الكتاب أنّ النكاح علقة بين الشخصين و ربط بين الإنسانين، يقول سبحانه: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ) «۲» و أمّا البيع فهو ربط بين المالين و يقول: بعت هذا بهذا.

و على ذلك فالزوجية فى مقابل الفردية، رابطة قائمة بالطرفين فلكلّ من

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۶ من أبواب مقدمات الزواج، حديث ۱، ۷، ۱۱ و يستفاد أيضاً من الحديث ۴، ۸، ۱۲.

(۲) القصص: ۲۷.

الزوجين إنشـاء تلك الرابطـة و قبول الآخر إيّاها فلا وجه لاختصاص الإيجاب بالمرأة بعـد كون كلّ منهما زوجاً للآخر، و لأجل ذلك ترى أنّ القرآن كما يطلق الزوج على المرأة و يقول: (وَ يا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُكَ الْجَنَّةَ) «۱» يطلقه على الرجل و يقول: (فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ). «۲»

و على ذلك فالزوجية من التضايف المتشابه الأطراف مثل الإخوة، فكما أنّ كلّا من الأخوين أخ للآخر، فهكذا الزوجان.

المسألة الحادية عشرة: فى اشتراط العربية

هل تشترط العربية مع التمكّن منها أو يكفى إجراء الصيغة بغيرها من سائر اللغات؟ المشهور هو الأوّل. قال المحقّق: «و لا يجوز العدول عن هـذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية إلّا مع العجز عن العربية» و قد اسـتدل له بكونه القدر المتيقن أوّلًا، و لورودها فى القرآن و السـنّة الشـريفة، و عدم صدق العقد على غير العربى مع التمكّن منه، إلى غير ذلك من الوجوه غير التامّة خصوصاً الثالث، فإنّه إذا لم يكن العقـد صادقاً على غير العربى فلا معنى لتقييـده بالتمكّن منه، لأنّه إذا كان غير العربى مسـلوباً عنه العقديـة فلا معنى لتجويزه عند عـدم التمكّن من العربى و أمّا كونه القدر المتيقّن فليس على وجه يمنع التمسّك بالإطلاق، إذا كان المانع هو وجود القدر المتيقّن فى مقام الخطاب لا مطلقاً و الأوّل ليس بموجود، و الثانى على فرض وجوده غير مضرّ.

و الظـاهر عـدم القصور فى الخطابـات العامّيـة الواردة فى القرآن نحو قوله تعـالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ) «۳» إذا كان

(۱) الأعراف: ۱۹.

(۲) البقرة: ۲۳۰.

(۳) النور: ۳۲.

المنشأ بغير العربى، إنشـاء نكاح فى متعارفهم. مضافاً إلى أنّ سـيرة المسـلمين فى فتـح البلاد غير العربيـة كانت على بعث رجال لتعليم الأحكام و القرآن و لم ينقل فى التاريخ دعوة المسـلمين غير العرب على تعليم صيغ النكاح، مع أنّ الشارع أمضى نكاح كلّ أُمّة بقوله: «و لكل قوم نكاح» «۱» و بالتالى أمضـى ما يعبّرون به عن هذه العلقة و المعاهدة. و الظاهر الاكتفاء بغير العربية مطلقاً و طريق الاحتياط واضـح. هـذا كلّه فى التمكّن من العربيـة و لو بالتوكيل كما هو المعمول، و أمّا فيما إذا لم يتمكّن فلا شكّ فى كفاية غيرها لأنّ القدر المسلّم من تقييد الإطلاقات هو حالة التمكّن من العربية، لأنّ المقيّد دليل لبّى و هو التسالم بين الأصـحاب و أمّا غير المتمكّن فهو باق تحته و إلّا يلزم تعطيل الزواج و النكاح و هو قطعىّ البطلان لاستلزامه الفساد العظيم.

و أمّا الاستدلال بما ورد فى قراءة الأخرس و طلاقه من تحريك لسانه و إشارته بإصبعه على المقام فهو أشبه بالاستئناس لا الاستدلال.

المسألة الثانية عشرة: نكاح الأخرس

الأخـرس يكفيه الإيجـاب و القبول بالإشـارة مع قصـد الإنشـاء سواء تمكّن من التوكيل أو لا، أمّا إذا لم يتمكّن منه فيـدخل فى البحث

السابق و أمّا إذا تمكّن، فلكفاية الإطلاقات فى المقام لأنّ المقيّد حسب ما عرفت لبّى و هو تسالم الأصحاب على لزوم العقد بالعربية و لاـ إطلاق له، حتّى يعمّ الأخرس، فالأخرس واقع تحت الإطلاقات و يؤيّد المقام ما ورد فى طلاقه، ففى صحيحة البزنطى قلت: فإنّه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلّقها؟ قال: «بالذى يُعرف به من أفعاله مثل ما

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۷۲، برقم ۹۹.

ذكرت من كراهته و بغضه لها». «۱»

و فى موثقة السكونى قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها». «۲» و ليس النكاح أشدّ حالًا من الطلاق فقد اكتفى فيه بما يعرف به من أفعاله، فليكن النكاح مثله.

و على ذلك تكفى إشارته فى نكاحه، إذا عرف منها قصد الإنشاء. و هل يعتبر تحريك لسانه مضافاً إلى إشارته؟ قيل: نعم، إذ لا تنفكّ إشاراته عن تحريك لسانه، و أمّا قوله عليه السّلام فى صحيحة البزنطى: «بالذى يعرف به من أفعاله» فلا يخالف ما ذكر، لأنّ المفروض أنّه يُفهم مقاصده بالإشارة المقارنة مع تحريك لسانه، فالمقارنة الغالبية بين الإشارة و تحريك اللسان فى الأخرس يصدّنا عن الاكتفاء بمطلق الإشارة.

و يؤيّده ما ورد فى قراءته فى موثّقة السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «تلبية الأخرس و تشهّده و قراءته القرآن فى الصلاة تحريك لسانه و إشارته بإصبعه». «۳»

المسألة الثالثة عشرة: فى كفاية الكتابة و عدمها

المشهور عدم كفاية الكتابة، لعدم الدليل عليها، و جريان السيرة على اللفظ فى الإنشاء. و لكنّه لو كانت الكتابة أمراً رائجاً بين الأقوام بحيث يكون الاعتبار بها دون اللفظ فالأقوى الاكتفاء بها، و قد عرفت أنّه «لكلّ قوم نكاح» و هو إمضاء له بكلّ ما يتحقّق به من الشئون، و مع ذلك طريق الاحتياط معلوم.

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۱۹ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۱۹ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه، الحديث ۳.

(۳) الوسائل: ۴، الباب ۵۹ من أبواب القراءة فى الصلاة، الحديث ۱.

المسألة الرابعة عشرة: فى اشتراط قصد الإنشاء

هذا الشرط لاـ يختصّ بباب النكاح بل هو يعمّ جميع أبواب العقود، و من المعلوم أنّ الاستعمال الصحيح فى الكلام لا يخرج عن القسمين: الإخبار و الإنشاء و لا ثالث لهما، فالأوّل يكون إخباراً عن أمر محقّق، أو ما يتحقّق فى المستقبل، و لا يعدّ عقداً و لا عهداً بل يدور أمره بين الصدق و الكذب، و الثانى يكون اللفظ موجداً لمفاهيم عقلائية كالنكاح و الطلاق و البيع بألفاظ المعهودة فى كلّ باب.

فكما أنّ الزوجية و التفرّق يتحقّقان بالتكوين فالتفاحتان المزدوجتان المعلّقتان على الشجرة زوجان، و اجتناء أحدهما من الشجرة، تفريق و فصل بينهما تكويناً، فهكذا الرجل و المرأة زوجان اعتباراً، و أمّا العاقد فهو يريد إيجاد ما رآه فى التكوين فى عالم الاعتبار

لما فيه من الآثار المطلوبـهٔ فى الحياهٔ فيتصوّر أنّ كلّا من الرجل و المرأهٔ يريـد أن يكون زوجاً للآخر، و هـذا إنّما يتحقّق بإنشاء الزوجيهٔ الاعتباريهٔ بينهما، كما أنّه فى مورد الطلاق، يريد أن يصوّر تقطع الزوجيهٔ كاجتناء إحدى التفاحتين فيُنشأ ذلك المعنى باللفظ المعهود. و المراد من قصـد الإنشاء، هو إيجاد هـذه المفاهيم باللفظ فى عالم الاعتبار لا إيجاد تلك المعانى فى الذهن و إبرازها باللفظ فإنّه غير تامّ، و قد أوضحنا حاله فى الأُصول و إن أصرّ عليه بعض المحقّقين «۱» دام ظلّه.

المسألهٔ الخامسهٔ عشرهٔ: فى اعتبار الموالاهٔ العرفيهٔ

إنّ إطلاقات الكتاب و السنّهٔ ناظرهٔ إلى العقد العرفى، فلو كان الفصل على

---

(۱) المحقّق الخوئى فى غالب دراساته.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۲۶

حدّ، لا يصدق معه العقد لا تشمله الإطلاقات، و إلّا فلا وجه لعدم الصحّهٔ و مثله اتّحاد مجلس الموجب و القابل فلو فرض صدق العقد و إن اختلف مجلس الإيجاب و القبول لكفى كما إذا عقدا بالهاتف.

و بالجملهٔ: فالمعيار صدق العقد عرفاً سواء اتّحد مجلسهما أم لا، توالى الإيجاب و القبول أم لا.

المسألهٔ السادسهٔ عشرهٔ: فى اشتراط التنجيز

التعليق له قسـمان رئيسـيان: الأوّل: أن يكون العقـد معلّقاً عليه فى الواقع سواء قصـده العاقـد أم لا، ذكره أم لا، كالزوجيّهٔ فى الطلاق، و الملكيّهٔ فى البيع، و الثانى: ما لا يكون كذلك، و على الثانى إمّا أن يكون المعلّق عليه أمراً معلوم التحقّق فى الحال أو فى الماضـى أو المسـتقبل، أو لا، و القسم الأـوّل خارج عن موضوع البحث، لأنّه معلّق على وجود ذلك الشـرط شاء العاقـد أو لا، و أمّا الثانى فباعتبار العلم بتحقّقه جزماً كما إذا قال: لو كان الأمس يوم الجمعهٔ، أو اليوم يوم السـبت، أو الغد يوم الأحد، أنكحت ينشأ العقد منجّزاً لا معلّقاً و إن كان فى الظاهر معلّقاً إنّما الكلام فيما وراء ذلك من الشـروط المشـكوكهٔ سواء أ كان أمراً فعلياً أم متقـدّماً أم متأخّراً و قد ذكروا فى بطلانه عدّهٔ وجوه:

۱- إنّ التعليق فى الإنشاء كالتعليق فى الإيجاد، فكما أنّ الثانى دائر بين الوجود و العدم و لا يقبل التعليق فهكذا الإنشاء.

يلاحـظ عليه: إن أُريـد من الإنشـاء المعلّق، تعليق الاسـتعمال، فمعلوم أنّه لا يقبل التعليق لأنّ أمره دائر بين الوجود و العـدم، و إن أُريد تعليق المستعمل فيه أعنى: الزوجيهٔ، فنمنع عدم قبوله له لأنّ المنشأ تارهٔ تكون الزوجيهٔ المطلقهٔ، و أُخرى

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۲۷

المعلّقهٔ على شـىء، و على هذا فليس الإنشاء معلّقاً بل المعلّق هو المنشأ، فإذا قال: بعتُ إن قدم الحاجّ، فقد أنشأ البيع المعلّق على قدوم الحاجّ، و المنشأ بهذا المعنى حاصل و أمّا غير الحاصل فهو البيع المطلق و هو لم ينشأ.

۲- لو صحّ التعليق لزم تفكيك المنشأ عن الإنشاء و يكون الإنشاء فعلياً و المنشأ استقبالياً:

و يلاحـظ عليه: أنّه ليس هنـا تفكيك بين الإنشاء و المنشأ، فانّ الإنشاء فى المعلّق يسـتعقب منشأ واقعياً و هو الزوجيـهٔ المقيّـدهٔ. أو البيع المقيّد، و إذا حصل القيد يكون منجّزاً، لحصول القيد و فائدهٔ مثل ذلك الإنشاء عدم الحاجهٔ إلى الإنشاء الجديد إذا حصل القيد كيف و قد دلّ الدليل على إمكانه و وقوعه، فإنّ الإيصاء بالملكيهٔ و الإيصاء بالعتق الذى يعبّر عنه بالتدبير أمر رائج و المنشأ فيهما هو الملكيهٔ و العتق المقيّـدان و لاـ يتحقّقان منجّزاً إلّا بعـد الموت أخـذاً بمفهوم الوصـيهٔ و التـدبير و دعوى أنّ ذلك كلّه خلاف القاعـدهٔ، خلاف الإنصاف.

و على ذلک، فلا بدّ لإثبات ذلک الشرط فى کلّ مورد من دليل خاص.

و يمکن أن يقال: إنّ المتعارف فى النکاح هو التنجّز و القطعية، لا التعليق، فالإطلاقات و العمومات منصرفة عن مثل ذلک.

و أمّا الاستدلال على بطلان التعليق بما ورد فى النصوص من أنّه: «إذا قالت (الزوجة): نعم فقد رضيت و هى امرأتک و أنت أولى الناس بها» «۱» فغير تامّ فانّه و إن کان ظاهراً فى ترتّب الأثر على العقد بلا فصل، لکنّه ناظر إلى طبيعة العقد بما هو عقد. و منصرف عمّا إذا کان العقد مشروطاً بشىء لم يحصل بعد.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

نظام النکاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۲۹

الفصل الرابع: فى شرائط المتعاقدين فى النکاح

اشارة

يشترط فى العاقد أُمور:

۱- العقل

۲- البلوغ

۳- عدم السهو

۴- عدم الإکراه

۵- بقاء المتعاقدين على الأهليّة إلى تمام العقد

۶- حضور الشاهدين عند العقد لزوماً أو استحباباً

الکلام فى مسائل:

الأُولى: فى حکم جعل الخيار فى النکاح

الثانية: فى اشتراط الخيار فى الصداق

الثالثة: فيما إذا اعترفا على الزوجية

الرابعة: فيما إذا زوّج واحدة من بناته و لم يسمّها عند العقد

الخامسة: فى اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

السادسة: فيما لو ادّعى زوجية امرأة و ادّعت أُختها الزوجية للمدَّعى

السابعة: فيما إذا عقد على امرأة و ادّعى آخر أنّها زوجته

نظام النکاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳۱

شرائط المتعاقدين و ما يلحق بها

يشترط فى العاقد المجرى للصيغة أُمور:

الشرط الأوّل: العقل

فلا عبرة بعقد المجنون و إن أفاق بعد الإجراء، لعدم تحقّق القصد منه و على فرض تحقّق القصد کما إذا کان الجنون خفيفاً فالأدلّة

منصرفة عن مثله، كما لا عبرة به بين العقلاء أيضاً.

الشرط الثانی: البلوغ

اشارة

فلا يجوز عقد الصبی، و له صور:

الصورة الأُولی: أن يكون مستقلًا فی التصرف كالبالغ الرشيد بلا تفاوت بينهما،

و يدلّ على شرطيته فی خصوص التصرف المالی قوله سبحانه: (وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). «۱»

فدفع المال مشروط بالبلوغ بضميمة الرشد و هو كناية عن الاستقلال فی التصرف.

و أمّا الابتلاء فلو فرض تحقّقه ببعثهم إلى السوق لأجل الاختبار للبيع و الشراء فهو خارج عن هذا القسم و هو الاستقلال فی التصرف بل هو بإذن الولی، على أنّ الابتلاء يتحقق بشكل آخر و هو أن يمارس الطفل مقدّمات المعاملة فإذا تمّت المفاوضة، يمارس الولیُّ نفس البيع.

---

(۱) النساء: ۶.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳۲

الصورة الثانية: أن يكون بإذن الولی

سواء كان التصرّف جليلًا أم حقيراً و هذا هو الذی وقع محلّ الخلاف و النقاش، و هل الروايات الواردة فی عدم جواز بيع الصبی تشمله أو لا؟

أقول: ما ورد من الروايات على أصناف:

أما يدلّ على جواز أمر البالغ و عدم جواز أمر غيره: مثل ما عن أبی جعفر عليه السّلام: «إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فی الشراء و البيع، و أُقيمت عليها الحدود التامة و أُخذ لها و بها» قال: «و الغلام لا يجوز أمره فی الشراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك». «۱»

و قد استفاض هذا المضمون أی «جواز الأمر عند البلوغ و عدمه عند عدمه» مع الاختلاف فی حدّ البلوغ و هذه الروايات مع تضاربها فی حدّ جواز الأمر، ناظرة إلى عدم جواز أمره مثل جواز أمر البالغين إذا كان بدون إذن الولی، و أمّا إذا كان بإذنه فالروايات غير ناظرة إليه.

ب ما يدلّ على رفع القلم عنه و قد ورد بهذا اللسان فی عدّة من الروايات فعن علیّ عليه السّلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة، عن الصبی حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ». «۲»

و الظاهر أنّ المراد قلم المؤاخذة، لا ـ قلم التكليف حتّى يعمّ التكليف و الوضع، بقرينة أنّ النائم لم يرفع عنه قلم التكليف فلا ـ يخرج النائم بنومه عن عداد المكلّفين و لا يقع فى عداد المجانين. و يؤيّده ما روى عن علىّ عليه السّلام: «لا حدّ

(۱) لاحظ الوسائل: ۱/ ۳۰ و ۱۸/ ۲۵۱، ۵۲۶، و ۱۳/ ۳۲۱، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۵ و ۱۵/ ۳۲۵.

(۲) الوسائل: ج ۱، الباب ۴ من أبواب مقدّمات العبادات، الحديث ۱۱، ص ۳۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳۳

على مجنون حتّى يفيق، و لا على صبىّ حتى يدرك، و لا على النائم حتى يستيقظ». «۱»

و قال أيضاً: إنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: «رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق، و أنّها مغلوبة على عقلها و نفسها، فردّوها إليه، فدرأ عنها الحدّ» ۲ فدرء الحدّ عنها يعدّ قرينة على كون المرفوع قلم المؤاخذة و لا أقلّ أنّه القدر المتيقّن.

ج ما يعدّ عمده خطأ: و عن علىّ عليه السّلام أنّه كان يقول فى المجنون، و المعتوه الذى لا يفيق، و الصبى الذى لم يبلغ: عمدهما خطاء تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم. ۳

و عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «عمد الصبى و خطؤه واحد». ۴

و عن على عليه السّلام: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة». ۵

و الروايات ناظرة إلى المورد الذى يختلف فيه حكم العمد و الخطأ، أعنى: موارد الجنايات و بهذا لا يمكن الاعتماد عليها فيما يتحد فيه حكم الموردين.

أضف إلى ذلك أنّ تفسير قوله: «عمد الصبى و خطؤه واحد» بأنّ عمد الصبى مطلقاً خطأ، غير تام للفرق الواضح بين التعبيرين، فالأوّل ناظر إلى أنّ حكم العمد حكم الخطأ فيختصّ بالباب الذى يختلف فيه حكمهما و ليس هو إلّا باب الجنايات فيسقط القصاص و تبقى الدية، لأنّ عمده يعدّ خطأً، هذا بخلاف التعبير الثانى فانّه ناظر إلى عدم الاعتداد بقصوده و عقوده، و هذا لا يصحّ الالتزام به للاعتداد بقصوده فى الصلاة و الصوم، فتبطل صلاته بكلامه و صومه بإفطاره العمديين.

و لأجل ذلك فالأقوى صحّة معاملاته مع إذن الولى و مراقبته و لا أقلّ فيما

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۸ الباب ۸ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ۲ و ۱.

(۲) ۳ الوسائل: ۱۹، الباب ۳۶ من أبواب قصاص النفس، الحديث ۲.

(۳) ۴ و ۵ الوسائل: ۱۹، الباب ۱۱ من أبواب العاقلة، الحديث ۲ و ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳۴

تعارف بين المسلمين و جرت عليه سيرة العقلاء من الإذن للأطفال فى ممارسة المعاملات الخالية عن الخطر و الغرر و الضرر.

الصورة الثالثة: أن يكون مجرياً للصيغة،

و لا شكّ فى صحّته إذ لا دليل على كونه مسلوب العبارة، إذا كان عارفاً باللغة و قاصداً للمعنى، و قد ورد أنّ رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم تزوّج أُمّ سلمة و زوّجها إيّاه عمر بن أبى سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم. «۱»

و على ذلك لا شكّ فى صحّة عقده إذا كان وكيلًا و لا دليل على شرطية البلوغ فى الوكالة.

و العجب من بعض المحقّقين: حيث حكم ببطلان عقد الصبى إذا كان بإذن الولى، و صحّح عقد الفضولى إذا لحقته إجازة الولى، مع

أنّ الأوّل أولى بالصحّة. «۲»

الشرط الثالث: كونه غير ساه

قال المحقّق: «و فى السكران الذى لا يعقل، تردّد أظهره أنّه لا يصحّ، و لو أفاق و أجاز صحّ» و لو قيل بالبطلان مطلقاً و لو أجاز بعد الإفاقة لكان أوفق بالقاعدة لكونه مسلوب العبارة و لا اعتداد بقصده و إنشائه بين العقلاء.

و فصّل العلّامة فى المختلف بين ما بلغ السكر إلى حدّ عدم التحصيل «۳» كان العقد باطلًا، و لا ينعقد بإقرارها «أى رضاه به بعد الإفاقة» و إن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحدّ صحّ العقد مع تقريره إيّاه. «۴»

و عليه حملت الرواية الآتية.

و أورد عليه فى المسالك: بأنّه إذا لم يبلغ السكر إلى ذاك الحدّ صحّ العقد

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۶ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

(۲) لاحظ مستند العروة: ۱۸۷.

(۳) كذا فى المطبوع و الظاهر التمييز.

(۴) المختلف: ۹۰، كتاب النكاح.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۳۵

و إن لم يقرّر و لم يرض.

و يظهر من الشيخ فى النهاية «۱» و صاحب الحدائق «۲»، صحّة عقد السكرانة إذا رضيت بعد الإفاقة و أضاف الشيخ قدّس سرّه: و إن دخل بها الرجل فى حال السكر، ثمّ أفاقت الجارية، فأقرّته على ذلك كان ذلك ماضياً، و استدلّ صاحب الحدائق بما رواه الصدوق و الشيخ صحيحاً عن أبى الحسن الثانى عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلًا فى سكرها ثمّ أفاقت فأنكرت ذلك، ثمّ ظنّت أنّه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أ حلالٌ هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟

فقال عليه السلام: «إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها»، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟! فقال: «نعم». «۳»

و الرواية مخالفة للقاعدة من وجهين:

الأوّل: تصحيح عقد السكران بالإجازة، و هى لا تصحّح ما وقع باطلًا لأجل فقدان القصد.

الثانى: تصحيح العقد بعد ردّه كما هو ظاهر قوله: «فأنكرت» و كذا قوله: «ففزعت منه» إلّا أن تحمل تلك الكلمة على أنّها جزعت و أظهرت الحزن تخيّلًا بأنّه لا محيص لها عنه. و هناك وجه ثالث لمخالفة الرواية للقواعد بانّ رضاها كان على تخيل صحّة العقد و لزومه، و لو كانت واقفة على عدم لزومه لما رضيت و مثل ذلك غير كاف فى باب العقود، فلو أظهر الرضا بالتصرف فى مال بتخيّل أنّه مال المتصرّف فلا يصحّ له التصرّف فيه إذا وقف المتصرّف على خطئه.

و على ذلك فالرواية مخالفة للقواعد فلا بدّ من الحمل على ما حمل عليه فى

---

(۱) النهاية: ۴۶۸.

(۲) الحدائق: ۲۳/ ۱۷۳.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۴ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳۶

المختلف، أو على أنّ المراد من قوله: «فزوجت» هو التزويج بالتسبيب فالعاقد كان غيرها، و يستظهر ذلك الحمل من قوله: «فهو رضا منها» و بهذا الحمل يدفع به الإشكال الأوّل دون الثانى و الثالث فيجب ردّ علمها إليهم عليهم السّلام.

و أمّا السفيه فلا بأس بعقده إذا كان وكيلًا عن الغير فى إجراء الصيغة لعدم كونه مسلوب العبارة بل محجور عن التصرف فى الأموال على وجه الاستقلال، و كذا إذا كان أصيلًا مع إجازة الولى لارتفاع الحجر مع إذن الولى.

الشرط الرابع: كونه مختاراً

إذا أُكره على إجراء العقد فهو على قسمين: فتارة يُكْره على إجراء الصيغة للغير فيصحّ إذا علم كونه قاصداً للإنشاء إذ ليس من الأُمور العبادية التى يعتبر الإخلاص فيها، و لا من التصرّف فى الأموال التى لا يجوز إلّا بطيب النفس بل من الأُمور التوصلية التى تتحقّق تارة بلا قصد كما إذا غسل الثوب فى الماء بإطارة الريح، و أُخرى بالقصد كما فى المقام و ما دلّ على رفع الإكراه فإنّما هو إذا ترتّب الأثر على نفس المكره و هو مفروض الانتفاء، و إنّما يترتّب الأثر بالنسبة إلى غيره أعنى: الزوجين.

و أُخرى على العقد لنفسه فلا يجوز إلّا إذا رضى و أجاز، و ذلك لوجود المقتضى و هو صدور العقد من العاقل البالغ القاصد للإنشاء، و المانع عن النفوذ كونه مكرهاً و هو لا يقتضى الفساد مطلقاً، سواء رضى به بعدُ أم لا، و إنّما يقتضيه إذا ردّ العقد، و أمّا إذا ارتفع بلحوق الرضا فيكون مؤثّراً، و وجهه أنّ حديث رفع الإكراه من الأدلّة الامتنانية كما يعرب عنه قوله صلّى الله عليه و آله و سلَّم «رفع عن أُمّتى» و لازم ذلك أن لا يوجب الفساد مطلقاً بل ما دام مكرهاً لأنّ الحكم بفساده بعد رضاه بحجّة أنّه كان مكرهاً سابقاً على خلاف الامتنان.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۳۷

و مثل ذلك، الاضطرار فهو مع كونه مرفوعاً كالإكراه لا يقتضى بطلان المعاملة، كما إذا اضطرّ لأجل معالجة مريضه إلى بيع ماله فالحكم بالبطلان فى هذه الصورة يخرجه عن كونه حكماً امتنانياً بل هو على خلاف الامتنان.

و الحاصل أنّه لا دليل على لزوم نشوء العقد من الرضا، حتى لا يفيد لحوق الرضا المتأخّر بل السبب هو العقد مع الرضا فكلّما تحقّق ذاك العنوان ترتّب عليه الأثر.

و ما يتوهم من شرطية نشوء العقد من الرضا فى التجارات لقوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) «۱» فقد حقّق فى محلّه، أنّه محمول على الغالب و المقصود عدم كون المعاملة داخلة فى الأكل بالسبب الباطل كما فى صدر الآية: (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) و من المعلوم أنّه مع لحوق الرضا لا يصدق عليه كونه أكلًا بالسبب الباطل، و التفصيل موكول إلى كتاب البيع.

الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهليّة إلى تمام العقد

هل يشترط أن يكون كلّ من الموجب و القابل متّصفاً بصلاحية الإنشاء عند إنشاء الآخر أو لا؟ و على ذلك فلو أوجب، و القابل نائم أو مغمى عليه فأفاق و قبل، و مثله العكس، بأن قبل القابل و الموجب نائم أو مغمى عليه ففيه وجهان.

و استدلّ على اشتراط بقاء أهلية كلّ من المتعاقدين فى حال إيجاب الآخر، أو قبوله بوجوه:

۱- إنّ التخاطب بين المتعاقدين معتبر و هو منتف مع نوم صاحبه.

يلاحظ عليه: أنّ الدليل أخصّ من المدّعى، إذ ربّما لا يتوقف العقد على

(۱) النساء: ۲۹.

التخاطب كما فی البیع إذا قال: بعت هـذا بهـذا، و قال الآخر: قبلت، و كما فی النكاح، إذا عقـد الوكيلان فقال: أنكحت الفتاهٔ المعلومهٔ وكالهٔ للفتی المعلوم، و قال الآخر: قبلت النكاح وكالهٔ للفتی المعلوم، نعم لو كان إنشاء العقد بنحو التخاطب يعتبر فيه بقاء الأهليهٔ.

۲- إنّ ظاهر أدلّهٔ شرطيهٔ القصد و الرضا و نحوهما فی العقد، اعتبار ذلك فی تمام العقد المركّب من الإيجاب و القبول، لا اعتبار قصد الموجب فی الإيجاب فقط و قصـد القبول فی القبول فقط، فإذا ارتفعت القابليـهٔ بعد الإيجاب و قبل القبول لم يحصل الشـرط فی تمام العقد.

يلاحظ عليه: أنّ صـحّهٔ العقـد الفضولی دليل علی عدم اعتبار نشوء العقد من الرضا، بل يكفی وجوده و لو بعد مدّهٔ عن زمان العقد، و أمّا اعتبار قصد الموجب و القابل فهو تابع لصدق المعاقدهٔ و المعاهدهٔ بين العقلاء، فالظاهر أنّ هنا صورتين يختلف حكمهما:

۱- إذا جنّ القابـل أو اغمی عليه حين الإيجـاب، فأفاق فاطّلع علی الإنشاء و قبل، فالظاهر صـحّهٔ العقـد لأنّ الإيجاب باق ببقاء الموجب علی الأهليهٔ إلی قبول القابل فإذا انضمّ إليه القبول يكون عقداً تامّاً.

۲- عكس الصورهٔ، بـأن خرج الموجب عن الأهليـهٔ حين قبول القابـل فصـدق المعاقـدهٔ مشـكل، إذ لاـ اعتبـار بمـا فی ذهن المجنون و المغمی عليه من الإيجاب فلا يعدّ أمراً باقياً عرفاً حتّی ينضمّ إليه قبول القابل، و بذلك تظهر صحّهٔ الفرعين اللذين ذكرهما المحقّق فی المقام.

أ إذا أوجب ثمّ جنّ أو أُغمی عليه، فلـو قبـل بعـد ذلـك كـان لغـواً و ذلـك لعـدم الاعتـداد بمـا فی ذهن المجنـون و المغمی عليه من الإيجاب.

ب لو سبق القبول و زال عقله فلو أوجب الولی بعده كان لغواً، و ذلك

لأجل عدم الاعتداد بما فی ذهنهما من القبول المتقدّم.

و مبنی التفصيل أنّه لو خرج البادئ بالإنشاء عن الأهليّهٔ عند إنشاء الثانی به، فلا يصحّ، و هذا بخلاف ما إذا خرج الثانی عن الأهليهٔ عند إيقاع الأوّل، فيصحّ لأنّ الجزء المتقدّم من العقد حسب الفرض موجود عند لحوق الثانی.

و أمّا بقـاء الطرفين علی الأهليّـهٔ بين الإيجـاب و القبول، فلا دليل عليه. فلو خرج البادئ عن الأهليّـهٔ لكن صبر القابل حتّی أفاق البادئ فقبل، يكون صحيحاً، لأنّ كلّا من الإيجاب و القبول واجد للشرط.

و الحاصل: أنّ العقـد من قبيل عقـد الحبلين، فتتوقّف الصـحّهٔ علی وجود كلّ منهما عند العقد، فلو جنّ البادئ، لا يصحّ إيقاع المتأخّر، لفقـدان الحبل، و لو جنّ المتأخّر، فلا يضـرّ لعـدم الحاجـهٔ إلی قصـده و ضمّ حبله إلّا عنـد قبوله و المفروض أنّه موجود عنـده و إن لم يكن موجوداً عند إيجاب المتقدّم.

الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد

قال الشـيخ فی الخلاف: لا يفتقر النكاح فی صـحّته إلی شهود، و به قال من الصحابهٔ الحسين بن علی عليهما السلام، و ابن الزبير و ابن عمر و إليه ذهب عبد الرحمن بن مهدی و يزيد بن هارون، و به قال أهل الظاهر و قال الشافعی: لا يصحّ إلّا بشاهدين عدلين ذكرين، و رووا ذلك عن علی عليه السّلام و عمر و ابن عبّاس.

و قال مالك: من شـرطه ترك التواصـی بالكتمان، فإن تواصوا بالكتمان بطل و إن حضـره الشـهود، و إن لم يتواصوا بالكتمان صحّ، و

إن لم يكن شهود. و قال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة و ليس من شرطها العدالة و لا الذكورية. «۱»

---

(۱) الخلاف: ۲/ ۳۶۳، المسألة ۱۳.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴۰

و عنونه ابن قدامة، و ذكر اختلاف آراء قومه و نقل عن يزيد بن هارون ما ورد من رواياتنا أيضاً: من أنّه سبحانه أمر بالإشهاد فی البيع دون النكاح فاشترط أصحاب الرأی الشهادة فی النكاح و لم يشترطوها للبيع. ثمّ ذكر أنّ مستند القائلين بالاشتراط ما روی عن النبی صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: لا نكاح إلّا بولی مرشد و شاهدی عدل.

و روی الدارقطنی: لا بدّ فی النكاح من أربعة: الولی و الزوج و الشاهدان. «۱»

هذا و المسألة مورد وفاق بين الأصحاب لتضافر الروايات على عدمهما. و لم ينقل الخلاف إلّا عن ابن أبی عقيل فاشترط فی الدائم لخبر محمول على الاستحباب أو التقية. و فی الروايات تفسير لما رواه العامة، عن النبی صلّى الله عليه و آله و سلّم من أنّه لا نكاح إلّا بشاهدی عدل و أنّ الشهادة ليست شرطاً لصحّة النكاح بل شرط لثبوت النسب و المواريث ففی صحيحة هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: «إنّما جعلت البيّنات للنسب و المواريث» «۲» و فی صحيح حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی الرجل يتزوّج بغير بيّنة، قال: «لا بأس» ۳ و لأجل وضوح الحكم نكتفی بما ذكرنا من الخبرين.

هذه الأُمور هی المعتبرة فی المتعاقدين، و تترتب عليها مسائل:

المسألة الأُولى: فی اشتراط الخيار فی النكاح

اشارة

هل يجوز اشتراط الخيار إلى مدّة محدودة أو غيرها فی أصل النكاح كاشتراطه فی البيع أو لا؟ و على فرض عدم الجواز فهل الشرط فاسد و مفسد، أو هو فاسد و غير مفسد؟

---

(۱) المغنی: ۶/ ۴۸۳.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۴۳ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱ و ۴.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴۱

ذهب الشيخ إلى كونه فاسداً و مفسداً، قال فی الخلاف: من شرط خيار الثلاث فی عقد النكاح كان العقد باطلًا و به قال الشافعی، و قال أبو حنيفة: يبطل الشرط و النكاح بحاله، دليلنا أنّ العقد حكم شرعی يحتاج إلى دلالة شرعية و لا دلالة على ثبوت هذا العقد. «۱»

و قال ابن قدامة: «و لا يثبت فی النكاح خيار، سواء فی ذلك خيار المجلس، و خيار الشرط و لا نعلم أحداً خالف فی هذا، و ذلك لأنّ الحاجة غير داعية إليه، و لا يقع فی الغالب إلّا بعد ترو و فكر، و مسألة كلّ واحد من الزوجين فی صاحبه، و المعرفة بحاله بخلاف الواقع فی الأسواق من غير فكر و لا روية، و لأنّ النكاح ليس بمعاوضة محضة و لهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية و لا صفة و يصحّ من غير تسمية العوض و لأنّ ثبوت الخيار فيه يفضی إلى فسخه بعد ابتذال المرأة». «۲»

و أكثر ما ذكره استحسان إلّا قوله: «إنّ النكاح ليس بمعاوضة حقيقية».

و علی کلّ تقدیر یقع الکلام فی موردین:

اشارهٔ

۱- حکم شرط الخیار فی النکاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟

۲- علی القول بکونه فاسداً هل هو مفسد أو لا؟

[۱- حکم شرط الخیار فی النکاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟]

أمّا الأوّل: فقد ذکر فی تقریر فساده وجوه:

۱- إنّ اللزوم فی النکاح حکم شرعی، و لیس من حقوق المتعاقدین، أو أحدهما حتّی یکون زمامه بیدهما، و یدلّ علیه عدم وجود الإقالهٔ فیه کما هو الحال فی البیع.

یلاحظ علیه: أنّ التفریق بین البیع و الإجارهٔ و مسألهٔ النکاح من جعل اللزوم

---

(۱) الخلاف: ج ۲، کتاب النکاح، المسألهٔ ۵۹.

(۲) المغنی: ۷/ ۵۶۰.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۴۲

فی الأوّلین من حقوق المتعاقدین دون الثالث و جعله فیه حکماً شرعیاً تفریق ذوقی لا دلیل علیه. و عدم صحّهٔ الإقالهٔ فیه، (و تشریع الطلاق وسیلهٔ للفراق) لا یدلّ علیه، إذ من الجائز منع الشارع عن التمتع بالحقّ بلا شرط لا معه لعلمه بملاکات الأحکام بل ربّما سوّغ للطرفین فسخ العقد بلا- شرط فی مواقع خاصهٔ، کالجنون فی الزوج و المعایب الخاصهٔ فی المرأهٔ، و باختصار لا مانع من کونه من الحقوق لکنّه لا یجوز التمتع بها إلّا فی ظروف خاصهٔ لا مطلقاً.

۲- إنّ جعل الخیار لمّا کان یرجع إلی تحدید المنشأ و توقیته بعدم الفسخ، لامتناع الإهمال و عدم معقولیهٔ الإطلاق و الشمول لما بعد الفسخ کانت الزوجیهٔ مقیّدهٔ و متوقّفهٔ بقبل الفسخ لا محالهٔ و إذا کانت کذلک حکم ببطلانه لأنّ تحدید الأجل بنحو لا یقبل الزیادهٔ من أرکان العقد المنقطع و هو مفقود فی المقام حیث إنّ تاریخ الفسخ مجهول و باختصار: أنّ هذا العقد لا یخلو من أمرین: إمّا أن یکون دائماً أو منقطعاً، و الأوّل لا یتصوّر فی المقام لاستلزام جعل الخیار التقیید و التحدید، و الثانی یقتضی البطلان لفقد رکن من أرکانه و هو تحدید الأجل بنحو لا یقبل الزیادهٔ أو النقصان.

یلاحظ علیه: أنّ جعل الخیار لا- یخرجه عن کونه عقداً دائماً، لأنّ الملاک فی کون العقد دائماً أو منقطعاً، کون المنشأ متّصفاً بأحدهما، و جعل الخیار لا یتجاوز عن إعطاء الخیار للزوجین فی حلّ العقد و لو کان ذلک مخالفاً لدوام العقد یلزم أن یکون تمکّن الزوج من الطلاق مخالفاً لذلک أیضاً فیقال مکان قوله: هنا «کانت الزوجیهٔ مقیّدهٔ و متوقفهٔ بقبل الفسخ لا محالهٔ»، «کانت الزوجیهٔ مقیّدهٔ و متوقعهٔ بقبل الطلاق».

و علی ذلک فالعقد دائم لا منقطع حسب الإنشاء حتّی یکون فاقداً لرکن من أرکانه.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۴۳

و الحاصل، أنّ التقیید بالقدرهٔ علی الفسخ لا یزید علی القدرهٔ بالطلاق، غیر أنّ أحدهما مذکور، و الآخر مقدّر مسلّم شرعاً فلا یجعل النکاح مقیّداً بما قبل الفسخ فی مقام الإنشاء و أمّا علم الباری، و نفس الواقع فکلّ الأشیاء مقیّدهٔ بقیود و محدودهٔ بها و النکاح أیضاً محدود، بطلاق أو فسخ أو تفاسخ.

و الذى يمكن أن يقال عدم تعارف شرط الخيار بين العقلاء و أنّهم يقدّسون عقدة النكاح من أن يمسّها خيار شرط و هذا يكفى فى عدم شمول أدلّة الشروط للمورد.

و ربّما يتخيّل «كون الشرط منافياً لمقتضى العقد و مفهومه نظير بعتك بلا ثمن أو آجرتك بلا أُجرة، أو منافياً لمقتضاه فى نظر العرف و إن لم يكن منافياً لجوهره» و هو كما ترى، لأنّ المراد من الأوّل، كون الشرط مضادّاً لمفهومه، إذ لا معنى للبيع بلا ثمن، أو الإجارة بلا أُجرة، و مثله ما إذا كان الاقتضاء عرفياً و إن لم يكن منافياً لجوهره و إن لم نقف على مثال له و ليس النكاح من أحد القسمين بل اللزوم من أحكام النكاح عرفاً و شرعاً. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ عدم كونه متعارفاً بين العقلاء ربّما يوجب انسلاك شرط الجواز فى عداد الشرائط المخالفة لمقتضى العقد و يكون قصد النكاح المشروط بخيار، كأنّه من قبيل قصد المتنافيين و هو كما ترى.

۲- شرط الخيار مفسد للعقد أو لا؟

قد اتضح حكمه ممّا سبق لأنّ إفساد الشرط رهن أحد أمرين، إمّا كونه مخالفاً لمقتضى العقد حتى لا يصحّ معه قصد مفهومه، أو كونه موجباً للجهالة فى الثمن أو المثمن، و الأوّل منتف، و الثانى مخصوص بباب المعاملات بالمعنى الأخص. و النكاح خارج عنه فلو شرط يكون الشرط لغواً و العقدُ صحيحاً.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴۴

المسألة الثانية: فى اشتراط الخيار فى الصداق

قد عرفت حكم الخيار فى النكاح و هل يصحّ جعله فى الصداق؟

قال الشيخ فى الخلاف: إذا أصدقها داراً و شرط فى الصداق ثلاثة أيّام، شرط الخيار، صحّ الصداق و الشرط معاً و النكاح صحيح، و للشافعى فى صحّة النكاح قولان: أحدهما، يبطل و الثانى يصحّ إلى أن قال: دليلنا، قوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «المؤمنون عند شروطهم» لأنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنّة فيجب أن يكون صحيحاً. «۱»

وجه الصحّة: أنّ ذكر الصداق غير لازم فى العقد فيصحّ العقد مع عدم ذكره، فلا يضرّ اشتراط الخيار فيه لأنّ غايته جعل العقد بغير صداق فيصير كالمنصوص على صحّته.

و إليه ذهب صاحب المسالك حيث قال: لا يضرّ اشتراط الخيار فيه مدّة مضبوطة فإذا انفسخ فإن كان دخل بها، يرجع إلى مهر المثل لو لم يتراضيا على شىء غير الأوّل. و إن لم يكن دخل بها فتجب المتعة على ما سيجىء شرحه.

نعم جعل الخيار فى المتعة مشكل، لأنّ المهر و المدّة فيها ركنان، فلو اشترط الخيار و فسخ، يصير العقد بلا صداق، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الركن وجود الصداق و أمّا المسمّى فلا لأنّ المفروض أنّه لو صحّ يرجع إلى مهر المثل فلا يكون العقد بلا مهر فلاحظ.

---

(۱) الخلاف: ج ۲، كتاب الصداق، المسألة ۳۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴۵

المسألة الثالثة: فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية

إذا اعترف رجل بزوجية امرأة فصدقته، أو اعترفت هى فصدّقها قضى بالزوجية ظاهراً و توارثا.

و تدلّ عليه سيرة العقلاء أوّلًا، و كون الأمر لا يعدوهما ثانياً، و أنّها ممّا لا يعلم إلّا من قبلهما ثالثاً.

و أمّا التمسّک بقاعدهٔ الإقرار فلا تثبت بها الزوجیهٔ بصورهٔ کاملهٔ إلّا إذا اتّفقا علیها لأنّ الإقرار بالزوجیهٔ اعتراف علی الضـرر و النفع فلا یسمع إلّـا فیمـا فیه ضـرر علی المقرّ، و أمّا ما فیه نفع له فلا یسـمع إلّا فی صورهٔ موافقهٔ الآخر، فلو أقرّ الزوج دونها فیؤخـذ علیه بحرمهٔ تزویجه بأُمّهـا و أُختهـا، و أمّا إرثه منها أو جواز وطئها فلا یثبت بإقراره بها إلّا بموافقـهٔ الآخر، و مثله إذا اعترفت الزوجـهٔ دون الآخر، و لذا قال المحقّق: «و لو اعترف أحدهما بها قضی علیه بحکم العقد دون الآخر».

هذا إذا لم یکن لمدّعی الزوجیهٔ بیّنهٔ، و إلّا تجری علیه قواعد الدعوی و ذلک لأنّ الزوجیهٔ تثبت إمّا بإقامهٔ المدّعی البیّنهٔ علی الزوجیهٔ، أو بحلف الیمین المردودهٔ، (علی القول بجواز الردّ فی مورد النکاح) و تنتفی إذا حلف المنکر علی عدمها.

لکن حکم الحاکم لا یغیّر الواقع بل علی کلّ منهما، العمل علی الواقع بینه و بین اللّه.

و علی ذلک فلو ثبتت الزوجیـهٔ بالبیّنـهٔ أو بحلف الیمین المردودهٔ، فإن کان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً و علیها المهرب باطناً، و إن کان المثبت الزوجهٔ فلها طلب النفقهٔ و حقّ القسم و المضاجعهٔ و الوطء بعد مضی أربعهٔ أشهر، و له المهرب

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۱۴۶

باطناً فی الأُمور الأخیرهٔ «۱».

المسألهٔ الرابعهٔ: إذا زوّج واحدهٔ من بناته و لم یسمّها عند العقد

إذا کان لرجل عدّهٔ بنات فزوّج واحدهٔ منها و لم یسـمّها عند العقد لکن قصدها بالنیّهٔ، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلک، قال الشیخ فی النهایـهٔ: إن کان الزوج رآهنّ کلّهنّ کان القول قول الأب و علی الأب أن یسلّم إلیه التی نوی العقد علیها عند عقد النکاح، و إن کان الزوج لم یرهنّ کان العقد باطلًا. «۲»

و تبعه ابن البرّاج «۳» و جملـهٔ من المتـأخّرین منهم المحقّق فی الشـرائع، و قال ابن إدریس بالبطلان، و یظهر المیل إلیه من الشـهید فی المسالک.

اسـتدلّ الشـیخ بمـا رواه الکلینی بسـنده، عن أبی عبیـدهٔ، قـال: سـألت أبـا جعفر علیه السّـلام عن رجـل کنّ له ثلاث بنات أبکار فزوّج إحـداهنّ رجلًا و لم یسمّ التی زوّج للزوج و لا للشـهود، و قد کان الزوج فرض لها صداقها، فلمّا بلغ إدخالها علی الزوج بلغ الزوج أنّها الکبری من الثلاثهٔ، فقال الزوج لأبیها، إنّما تزوّجت منک الصـغیرهٔ من بناتک، قال: فقال أبو جعفر علیه السّـلام: «إن کان الزوج رآهنّ کلّهنّ و لم یسمّ له واحدهٔ منهنّ فالقول فی ذلک قول الأب، و علی الأب فیما بینه و بین اللّه أن یدفع إلی الزوج الجاریهٔ التی کان نوی أن یزوّجها إیّاه عند عقدهٔ النکاح، و إن کان الزوج لم یرهنّ کلهنّ و لم یسمّ له واحدهٔ منهنّ عند عقدهٔ النکاح فالنکاح باطل». «۴»

---

(۱) هکذا ذکر المشایخ لکنّ القضاء بهذا الشکل امر عجیب غیر قابل للتطبیق و لا بد للمسألهٔ من حلول آخر. فلاحظ.

(۲) النهایهٔ: ۴۶۸.

(۳) المهذّب: ۲/ ۱۹۶.

(۴) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۵ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۱۴۷

نعم ذهب ابن إدریس إلی البطلان قائلًا بأنّه یلزم تعیین الزوجهٔ، بالاسم أو الوصف أو الإشارهٔ إلی معیّن، أو الاتّفاق علی معیّن لأنّ العقد حکم شرعی، یحتاج فی إثباته إلی دلیل شرعی و من شرط صحّته، تمیّز المعقود علیها و لأنّه إذا میّزها من غیرها صحّ العقد بلا خلاف و إذا لم یمیّزها لیس علی صحّته دلیل أو فیه خلاف. «۱»

هـذا و ظاهر الروایـهٔ أنّ رؤیـهٔ الزوج لهنّ کافیـهٔ فی الصـحّهٔ و یرجع إلی ما عیّنه الأب و إن اختلفا فی القصـد، و عـدم رؤیته کاف فی

البطلان مطلقاً و إن اتّفقا فى القصد «۲»، مع أنّ المدار فى الصحّة و البطلان إنّما هو على التعيين و عدمه لا على الرؤية.

و لأجل ذلك نزّلها المحقّق على ظهور الرؤيـة و عـدم التعيين، فى إيكال الأمر إلى الأب فيصحّ و يجب أن يسـلّم ما نواه و إن لم يكن رآها كان العقد باطلًا.

و اعترض فى المسالك بما هـذا حاصـله: أنّ الرؤيـة أعمّ من تفويض الأمر إلى الأب، كما أنّ عدمها أعمّ من الرضا بتعيينه و عدمه فلا الرؤية دليل على التفويض، و لا عدمها دليل على عدمه و لكلّ حالات. «۳»

أقول: مقتضـى القاعـدة إذا لم يثبت التفويض، هو التحـالف لأـنّ كلًّا منهمـا مـدع و منكر فيتحالفـان و ينفسـخ العقـد، و أمّـا إذا ثبت التفويض فالقول، قول المفوض إليه بيمينه لأنّه أعلم بقصده.

و لكن صحّة الرواية تصدّنا عن طرحها، مع عمل جماعة بها من القدماء و المتأخّرين. أمّا الصحّة فى صورة الرؤية فلها صورتان:

۱- إذا رآهنّ و اتّفقا على أنّه لم يسمّ واحدة منهنّ و كان الأب مأذوناً فى إجراء

---

(۱) السرائر: ۲/ ۵۷۳.

(۲) الرواية منصرفة عن صورة الاتفاق فى القصد.

(۳) المسالك: ۱/ ۴۸۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴۸

العقد فالقول قول الأب، و إلّا كان العقد فضولياً، فللزوج ردّه بلا حاجة إلى التحاكم.

۲- تلك الصورة و لكن لا يتّفقان على أنّه لم يسمّ واحـدة منهنّ، بل يقول الزوج سـمّيت الصـغيرة فالأخـذ بقول الأب مشـكل و القدر المتيقّن من الروايـة هو الصورة الأُولى و حينئـذ يصـحّ تنزيـل المحقّق و غيره من أنّها ظاهرة فى التفويض، فيكون القول قول المفوض إليه بخلاف الصورة الثانيـة، و يندفع إشـكال المسالك بأنّ الرؤية أعمّ من التفويض، و ذلك لأنّ الرؤية إذا انضـمّت إلى تسـليم أنّه لم يسمّ واحـدة منهنّ و أنّه أذن للأـب فى إجراء العقـد تكون ظـاهرة فى التفويض فقط دون ما إذا لم يسـلِّم أنّه لم يسمّ واحـدة منهنّ بل ادّعى أنّه سمّى واحدة منهنّ فيكون على طرف النقيض من التفويض، فالعمل بالصحيحة فى الصورة الأُولى قريب جدّاً.

نعم إذا اتّفقا على عـدم الرؤيـة سواء اتّفقا على عـدم التسـمية أو تخالفا فيه، فليس هناك ما يـدلّ على واحـد من الأمرين: التفويض، و عدمه، فلا مناص عن القول بالبطلان.

المسألة الخامسة: اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

يشترط امتياز الزوجة من غيرها، بالإشارة، أو التسمية، أو الصفة، و يترتّب عليه أنّه لو زوّجه إحدى ابنتيه لم يصحّ.

و الفرق بين هـذه المسألـة و مـا تقـدّم عليها، أنّ مورد السابقـة ما إذا كانت معلومـة عنـد الولى دون الزوج، و أمّا هـذه ففيما إذا كانت مجهولة عندهما.

و كما يشترط امتياز الزوجة بأحد الأنحاء الثلاثة، كذلك يشترط امتياز الزوج

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۴۹

فلو قال: زوّجت ابنتى فاطمة لواحد من ولديك، لم يصحّ.

و كما يكفى فى حصول الامتياز، أحد الوجوه الثلاثة، يكفى فى حصوله، قصد امرأة معيّنة و إن لم يصرّح فى اللفظ. و على كلّ تقدير استدل على الاشتراط بالإجماع تارة، و بأنّ الزوجة المعقودة عليها مقصودة للاستمتاع و يشترط تعيينها فى صحّة النكاح، كما فى كلّ معقود سواء أُريد عينه كالبيع أو منفعته كالعين الموجرة. «۱»

أقول: أمّا الإجماع فمعلوم السند، و أنّ من المظنون جدّاً أن يكون سنده ما ذكروه من الدليل.

و أمّا الاستمتاع، فلا شكّ أنّه يتعلّق بالمعيّن لكنّه لا يلازم كونه معيّناً حين العقد بل يكفى التعيين، بعد العقد، بالتفويض، أو القرعة، أو ما أشبههما، و قياس المقام بالبيع موجب لضعف الاستدلال، لأنّه يجوز بيع الكلى غير المتشخص حين العقد، المتشخص حين التسليم.

على أنّ ظاهر الآيه، هو الصحّة، فقد حكى سبحانه عن شعيب عليه السّلام أنّه قال لموسى عليه السّلام: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ وَ مَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ). «۲»

و حمل الآية على أنّه كان اقتراحاً من شعيب لا عقداً لواحدة منهما لا يلائمه قول موسى: (ذَٰلِكَ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ). «۳»

فإنّ المتبادر أنّ ما تكلّم به شعيب، كان إيجاباً و ما قاله موسى، قبولًا. فلو

---

(۱) الحدائق: ۲۳/ ۱۸۶.

(۲) القصص: ۲۷.

(۳) القصص: ۲۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۵۰

منع ظهور الآية فى كفاية التعيين بعد العقد، فلا مناص عن اختيار القول الآخر تمسّكاً بسيرة العقلاء، فى باب النكاح فإنّها جارية على التعيين، لا الإبهام. و أما الرضا فى باب البيع بمصداق من الكلّى فلا يكون دليلًا على الصحّة فى المقام لاهتمام العقلاء فى باب النكاح بتعيين الزوجين و تمييزهما، دون البيع بل يكتفون بصدق التماثل فى البيع عرفا.

نعم يكفى التمييز الواقعى و إن لم يكن متميّزاً فى الظاهر. كما إذا كان للرجل بنتان، و عقد على الجالس فى البيت دون الخارج و لا يتميز الجالس عن الخارج فى الظاهر و إن كان متميّزاً واقعاً.

المسألة السادسة: لو ادّعى زوجية امرأة و ادّعت أُختها الزوجية للمدَّعى

اشارة

لو ادّعى الرجل زوجية امرأة فأنكرته و ادّعت أُختها الزوجية له، أو ادّعى الرجل زوجية البنت و انكرته و ادّعت الأُم الزوجية له، فهنا دعويان، إحداهما من الرجل على المرأة الأُولى و الثانية من المرأة الأُخرى على الرجل، و للمسألة صور:

الأُولى: أن لا تكون لواحد من المدعيين بيّنة.

الثانية: أن تكون لأحدهما بيّنة دون الأُخرى.

الثالثة: أن تكون لكليهما بيّنة.

و إليك دراسة الصور:

الصورة الأُولى: إذا لم تكن لواحد منهما بيّنة

مقتضـى القاعـدة توجّه اليمين على المنكر فى كلتا الـدعويين و هى المرأة فى الـدعوى الأولى، و الرجل فى الدعوى الثانية، و فى هذه الحالة إمّا أن يحلف المنكِر أو

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۵۱

يتناكر و يردّ اليمين إلى المدّعى أو يحلف أحد المنكرين دون الآخر، و إليك بيان أحكامها.

۱- إذا حلف كلّ من المنكرين تسـقط الـدعوى، لا بمعنى تغيّر الواقع و انفساخ الزوجية على فرض وجودها، لوضوح أنّ حكم الحاكم لا يغيّر الواقع بل بمعنى سـقوط الدعوى حسب الظاهر فى نظر المحاكم الشرعية، و إلّا فلو كان الرجل صادقاً فى دعواه الأُولى لم يصحّ للمرأة الأُولى التزويـج من غيره، و كـذلك لو كـانت المرأة الثانيـة صادقـة فى دعواهـا لم يصـحّ للرجل التزويـج بمن لا يمكن الجمع بينهما.

نعم يظهر من صـاحب الجواهر فى مسألـة «إذا اتّفق الزوج و وليّ الزوجـة على أنّهمـا عيّنـا معينـاً و تنازعا فى المعيّن» أنّه مع عـدم البيّنة تنفسـخ الزوجيـة إذا تحالفا أو تناكرا و كأنّه لم يكن عقد فى البين و لكن الموافقة معه مشـكلة، لما عرفت من أنّ حكم الحاكم لا يغير الواقع. روى الكلينى بسـند صـحيح عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: قـال رسول اللّه صـلّى الله عليه و آله و سـلّم: إنّما أقضـى بينكم بالبيّنات و الايمان و بعضكم ألحن بحجّته من بعض فأيّما رجل قطعتُ له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعتُ له به قطعة من النار. «۱»

۲- إذا نكل كلّ من المنكرين عن اليمين و ردّ اليمين على المدّعيين «۲» و حلف كلّ منهما اليمين المردودة تكون النتيجة كالسابق من سقوط الـدعوى و انتهاء النزاع و ذلك لأنّ حلف الرجل اليمين المردودة من المرأة فى الـدعوى الأُولى يثبت دعواه و أنّها زوجته كما أنّه إذا حلفت المرأة الثانيـة اليمين المردودة من الرجل فى الـدعوى الثانيـة تثبت زوجيتها للرجل و تكون نتيجة اليمينين زوجية الأُختين أو زوجية البنت

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱.

(۲) على القول بجواز الردّ فى النكاح كما مرّ.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۵۲

و الأُمّ لرجل واحد و هو باطل شرعاً، و تكاذب الحلفين مسقط لكليهما.

لا- يقال: إذا حلف الرجل اليمين المردودة من جانب المرأة الأُولى لا يبقى مجال ليمين المرأة الثانيـة المردودة من الرجل فى الـدعوى الثانيـة، و ذلـك لأنّ تجويز الحلف الثـانى بمعنى إبطـال مـا أثبتته اليمين الأُولى و لغويتها نتيجـة، و على ضوء ذلك فيجب أن يكتفى باليمين الأُولى المردودة سواء كان المقدّم اليمين المردودة من المرأة إلى الرجل، أو من الرجل إلى المرأة.

لأنّا نقول: لمّا كانت الدعويان مشمولتين لأدلّة القضاء فى عرض واحد، لا يكون فصل الخصومة فى جانب إحداهما سبباً لخروج الآخر عن تحتها، و يجب على الحاكم القيام بقطع الدعوى و النزاع سواء كانت النتيجة ثبوت الزوجية أو انتفاؤها.

۳- إذا حلف أحد المنكرين كالمرأة فى الدعوى الأولى دون الآخر، و لكن حلف المدّعى كالمرأة فى الدعوى الثانية اليمينَ المردودة فتكون النتيجـة بطلاـن الـدعوى الأُـولى لحلف المنكِر و ثبوت الـدعوى الثانيـة لحلف المـدعى اليمين المردودة. فلو حلف الرجـل فى الدعوى الثانية و حلف اليمين المردودة فى الدعوى الأولى تثبت زوجية البنت و تنتفى زوجية الأمّ.

هـذه الأقسام الثلاثـة راجعـة إلى الصورة الأُولى، أعنى: إذا لم تكن لواحـد منهما بيّنـة من غير فرق بين أن يدخل الرجل بالثانية، أو لا، لأنّ الـدخول حتّى الصـحيح منه، أعم من النكـاح، و حمله على الصـحّة، لاـ يثبت عنوان النكـاح لاحتمـال أن يكون من قبيـل الوطء بالشبهة.

الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بيّنة

إذا كان لواحد من المدّعيين بيّنة دون الآخر، فحينئذ ثبتت دعوى صاحب

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٣

البيّنة، سواء كان الرجل أو المرأة، فإن أقامها الرجل ثبتت زوجية المرأة الأُولى، و إن أقامتها المرأة الثانية ثبتت زوجيتها للرجل. هذا ممّا لا شكّ فيه.

إنّما الكلام فيما إذا أقام الرجل بيّنة لدعواه فهل تسقط الدعوى الأُخرى، أعنى: ادعاء المرأة الثانية كونها زوجة له، بحجّة أنّ ثبوت الزوجية للأُخت الأُولى لا يجتمع مع ثبوت الزوجية للأُخت الثانية فتترك الدعوى الثانية بحالها، و مثله ثبوت الزوجية للبنت لا يجتمع مع ثبوتها للأُمّ أو تجرى عليها قواعد الدعوى مستقلًا، من حلف المنكِر، أو ردّه، فلو حلف المنكِر تبطل الدعوى الثانية، و لكن لو ردّها على المدّعية و حلفت تثبت زوجية الأُخت الثانية له و هو لا يجتمع مع زوجة الأُخت الأُولى فلا مناص من سقوط الدعويين، و مثل ذلك ما إذا انعكس الأمر بأن أقامت المرأة الثانية البيّنة على كونها زوجة للرجل، دون الرجل بالنسبة إلى المرأة الأُولى فيجرى فيه ما ذكر فى الأُولى، إذا ردّت اليمين، إلى الرجل و حلف فتكون النتيجة: زوجية الأُختين أو البنت و الأُمّ.

و يمكن ترجيح القول الأوّل (سقوط الدعوى) بأنّ البيّنة من الحجج الشرعية التى هى حجّة فى لوازمها العقلية و العرفية و الشرعية، فإذا قامت فى واحد من الدعويين، لا تصل النوبة إلى الدعوى الثانية لأنّ المفروض أنّ ثبوت الزوجية لواحدة منهما تلازم بطلان زوجية الأُخرى و لا يحتاج إلى إجراء قواعد الدعوى فى الثانية من حلف الرجل أو ردّه على المرأة الثانية حتى يقال بأنّه كيف تردّ اليمين على المرأة الثانية فانّ نتيجة حلفها ثبوت زوجيتها، و قد ثبتت زوجية أُختها له سابقاً.

و ما ذكرنا فى الصورة الأُولى من لزوم تصدى القاضى لكلّ من الدعويين إنّما هو فيما إذا لم تكن هناك بيّنة كاشفة بمضمونها المطابقى عن صحّة الدعوى الأُولى حتى يلازمها بطلان الدعوى الأُخرى، و إلّا فيكتفى بتصديق الأُولى.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥۴

الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بيّنة

إذا أقام كلّ من المدّعيين البيّنة، فهناك وجوه نشير إليها:

أ: أن تكون البيّنتان مطلقتين.

ب: أن تكونا مؤرختين متقاربتين.

ج: أن يكون تاريخ إحداهما أسبق من تاريخ الأُخرى.

فعلى الأوّلين تتساقطان لعدم إمكان الجمع و عدم وجود المرجّح.

و أمّا الثالث، أعنى: ما إذا سبق تاريخ إحداهما على الأُخرى فيقع الكلام تارة فى الأُختين و أُخرى فى البنت و الأُمّ.

أمّا الأُولى: فتارة يكون مفاد الأسبق تاريخاً هو حدوث الزوجية فى زمان سابق على الدعوى الثانية، أو على استمرارها إلى زمان الثانية من دون دلالة على كونها زوجة بالفعل، و أُخرى يكون مفادها هو الزوجية الفعلية مع سبقها حدوثاً.

أمّا إذا اشهد الأسبق تاريخاً على حدوث الزوجية فى زمان سابق على الدعوى الثانية يكون الترجيح بغير الأسبق إذ لا تكاذب بينهما لإمكان صحّة مقولة كلتا البيّنتين بأن يقال إنّه عقد على الأسبق و طلّقها ثمّ عقد على الثانية، فيؤخذ بكلا الدليلين، من غير فرق بين أن يقوم الأسبق على زوجية المرأة الأُولى، أو على استمرار زوجيتها المرأة إلى زمان الدعوى الثانية.

لا يقال: إذا ثبتت الزوجية حدوثاً فلا مانع من استصحابها إلى زمان تقارن الدعويين.

فانّه يقال: هذا إذا لم تكن هناك بيّنة مانعة عن إجراء الاستصحاب فانّ قيام البيّنة على زوجية المتأخرة تاريخاً لا يجتمع مع بقاء زوجية الأسبق تاريخاً فتكون البيّنة دليلًا اجتهادياً رافعاً لموضوع الأصل العملى أى الاستصحاب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٥

و أمّا إذا قامت البيّنتان على الزوجية الفعلية فى جانب كلتا المرأتين فهناك احتمالان:

١- سقوطهما و سقوط الدعويين و انتهاء المخاصمة حسب الظاهر و إن كانت الوظيفة الواقعية غير ساقطة.

٢- إنّ مصبَّ تعارض البيّنتين هو الزوجية الفعلية فيتساقطان فى مورد التعارض و أمّا الزوجية السابقة على الزوجية الفعلية فلا تعارض بينهما و لا تكاذب، و عندئذ لا مانع من استصحاب الزوجية السابقة و يكون الترجيح للأسبق لا لأجل ترجيح تلك البيّنة على البيّنة الأُخرى و إنّما هو لأجل استصحاب ما أثبتته تضمّناً و هو حدوث الزوجية المتقدّمة. «١»

يلاحظ عليه: أنّه مبنى على جواز التبعيض فى العمل بمضمون البيّنة الساقطة لأجل التعارض فانّ الأسبق تاريخاً يتضمّن أمرين: حدوث الزوجية و استمرارها إلى زمان الدعوى و مصبّ التعارض إنّما هو استمرارها فلا يؤخذ به لأجل التعارض و أمّا حدوث الزوجية فخارج عن مصبها فيؤخذ به أوّلًا، ثمّ يستصحب ثانياً، و هل يستفاد من دليل حجّية البيّنة جواز التبعيض فى العمل بها؟ فيه تأمّل.

هذا إذا كانت المرأتان أُختين و أمّا إذا كانت المرأتان أُمّاً و بنتاً، فله قسمان:

١- إذا دلّت البيّنة على تقديم العقد على البنت فهذا كاف فى بطلان العقد الثانى سواء دلّت الأُولى على بقائها، أو لا، لأنّ العقد على البنت إنّما يوجب تحريم الأُمّ مطلقاً.

٢- إذا دلّت البيّنة على تقدّم العقد على الأُمّ فى زمان فله قسمان:

---

(١) مستند العروة الوثقى: ٢/ ٢٣٠.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٦

و ذلك لأنّ البيّنة القائمة فى مورد الأُمّ إمّا أن تدلّ على حدوث الزوجية دون استمرارها، أو تدلّ على استمرارها إلى الزمان الحالى فيأتى فيهما ما ذكرناه فى الأُختين حذو النعل بالنعل فلا نعيد، هذا كلّه حسب القاعدة.

غير أنّ فى المقام رواية رواها الكلينى و الشيخ بسندين غير نقيين، روى الأوّل عن على بن إبراهيم، عن أبيه، و عن على بن محمّد القاسانى، عن القاسم ابن محمّد، عن سليمان بن داود، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعى عن الزهرى، عن على بن الحسين عليهما السّلام فى رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بولىّ و شهود، و أنكرت المرأة ذلك فأقامت أُخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنّه تزوّجها بولىّ و شهود، و لم يوقّتا وقتاً فكتب عليه السّلام: «إنّ البيّنة بيّنة الرجل و لا تقبل بيّنة المرأة لأنّ الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أُختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها». «١»

و رواها الشيخ باسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن على بن محمّد، عن القاسم بن محمّد، عن سليمان بن داود، عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «٢» و السند عليل ففيه:

١- على بن محمّد القاسانى، و هو ممّن ضعّفه الشيخ.

٢- القاسم بن محمّد، مشترك بين الثقة و الضعيف.

٣- عيسى بن يونس، الذى لم يوثق.

٤- الأوزاعى و الزهرى، عامّيان.

و فى سند الشيخ، عبد الوهاب بن عبد الحميد و هو لم يوثق.

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۲۲، من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱۳.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۵۷

هذا كلّه حول السند، و أمّا المتن ففيه غموض من جهات:

۱- إنّ الظاهر من قوله: «و تريد أُختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل» أنّ الجواب راجع إلی واقعة خاصة، وقف الإمام عليه السّلام علی فساد نيّة الأُخت، فيقتصر فی العمل علی مورد.

۲- كيف يمكن أن يكون الدخول مرجّحاً لبيّنة المرأة الثانية مع أنّه أعمّ من النكاح حتّی أنّ الصحيح من الوطء لا- يلازم النكاح كالوطئ بالشبهة.

۳- انّ لازم هذه الرواية، تقديم قول الرجل فی خمس صور، و المرأة فی سبعة صور، لأنّ البيّنتين إمّا مطلقتان أو مؤرختان، متقاربتان أو بيّنة الرجل مؤرخة دون الأُخری أو بالعكس، أو تكون بيّنة الرجل أسبق تاريخاً من بيّنة المرأة أو بالعكس، و علی كلّ تقدير فإمّا أن يكون هناك دخول أو لا فتكون الصور اثنتا عشرة، فعلی العمل بالرواية تقدّم بيّنة الرجل فی صور خمس، أعنی: ما إذا لم يكن هناك دخول و لم تكن بيّنة المرأة أسبق تاريخاً و لا وجه لهذا التقديم مع اشتراكهما فی جميع الجهات.

و ربّما يقال: كيف تقدّم بيّنة الرجل علی بيّنة المرأة مع أنّ الرجل منكر، و البيّنة علی المدعی «المرأة الثانية» و لكنّه مدفوع بأنّ الرجل فی الدعوی الأُولی مدّع و فی الدعوی الثانية منكِر، و تقديم بيّنته لأجل كونه مدّعياً فی الأُولی. نعم يمكن أن يقال: إنّ تقديم بيّنة الرجل لما استلزم ردّ بيّنة المدعی (المرأة) فی الدعوی الثانية، و صارت النتيجة الأخذ بقول المنكِر فيها (الرجل) أشكل الحكم بتقديم بيّنة الرجل حتّی فی الدعوی الأُولی لاستلزامه ردّ بيّنة المدّعی فی الدعوی الثانية.

و علی أیّ تقدير فلو ثبتت حجّية الرواية، فالإشكالات مندفعة لأجل التعبّد.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۵۸

المسألة السابعة: إذا عقد علی امرأة فادّعی آخر أنّها زوجته

لو عقد الرجل علی امرأة برضاها و قولها بأنّها غير متزوّجة. ثمّ جاء رجل آخر فادّعی أنّها زوجته فمقتضی القاعدة هو القضاء للمدّعی إذا كانت له بيّنة، و إلّا فاليمين علی المنكِر، فهو إن حلف تسقط الدعوی، و إن نكل و قلنا بالقضاء بمجرّد النكول أو ردّ علی المدعی «۱» و هو حلف، فيحكم للمدّعی.

و لكن الأصحاب قالوا باختصاص سماع الدعوی فی المقام بإقامة البيّنة من المدّعی (الرجل الثانی) و إلّا فلا تسمع دعواه، فلا تصل النوبة إلی يمين المنكِر (الزوجة) و نكوله أو ردّه، و يدلّ علی ذلك أمران:

۱- وجود خصوصية فی المقام، لأنّ اليمين إنّما تتوجه علی المنكِر إذا كان بحيث لو اعترف له لزمه الحق، و المقام ليس كذلك لأنّ إقرارها إقرار فی حقّ الغير «الزوج الفعلی» فلا يؤثر شيئاً، و منه يظهر أنّه لا يصحّ لها ردّ اليمين علی المدعی «مدّعی الزوجيّة» و ذلك لأنّ اليمين المردودة إمّا بمنزلة إقرار المنكِر، أو بمنزلة بيّنة المدعی، و علی كلّ تقدير فلا ينتج فی المقام لأنّه لا يصحّ لها الإقرار لأنّه إقرار فی حقّ الغير فلا- ينتج ما هو مثله أعنی: حلف المدّعی اليمين المردودة، و مثله كونه بمنزلة البيّنة، فانّها إنّما تفيد بالنسبة إلی المتداعيين دون غيرهما، أعنی: الزوج الفعلی فحينئذ لا يفيد ما هو مثلها، أعنی: حلف المدّعی اليمين المردودة. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ الممنوع هو سماع الدعوی إذا زاحم حقّ الزوج كما عرفت،

(١) على القول بجواز الردّ في أمثال المقام.

(٢) الجواهر: ٢٩/ ١٦٤ بتصرّف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج١، ص: ١٥٩

و أمّا سماعها فيما لم يزاحم حقّه فلا وجه لعدمه، مثلًا: إنّ كلًا من الإقرار و ردّ الحلف إلى المدّعى مع حلفه لا يوجب خروجها عن زوجية الزوج لما عرفت من أنّ إقرارها في حقّ الغير، و مثله حلف المدّعى اليمين المردودة فانّها تفيد بالنسبة إلى المتداعيين لا بالنسبة إلى الغير فلا تخرج الزوجة عن زوجيّته.

و لكنّه لا ينافي سماعهما فيما إذا خلا عن المزاحمة كما إذا أقرّت ثمّ مات الزوج أو طلّقها فتؤخذ بإقراره و مثله إذا كان ردّ اليمين إلى المدّعى بمنزلة اقرار المنكر لنفع المدّعى أو ببيّنة المدّعى إذا قلنا إنّ الردّ بمنزلة بيّنته و تكون محكومة بزوجيّة الآخر.

و ربّما يقال بظهور الثمرة في ضمان البضع في حياة الزوج فتغرم مهر المثل للمدّعى بحيلولتها بينه و بين البضع، فيكون نظير ما إذا أقرّ لزيد بمال ثمّ أقرّ به لآخر أو باع شيئاً من رجل ثمّ أقرّ به لغيره فيغرم للغير المثل أو القيمة.

لكن في ترتّب هذه الثمرة نظر و هو أنّ ضمان البضع غير معهود و لا- أمر عرفي، و لأجل ذلك لو حبس زوجة حرّة لا- يتوجّه على الحابس ضمان، و ثبوت الضمان في بعض الموارد بالدليل مثل ما إذا أرضعت الزوجة من يفسد نكاحها أو أسلمت و الزوج كافر، و مثلهما الوطء بالشبهة، ففي الكلّ تضمن مهر المثل لكن كلّ ذلك بالدليل، و لأجل ذلك قالوا لا مهر لبغي و لا لزوجها. على أنّ في صحة الإقرار أو البيع الثابتين إشكالًا ذكر في محله.

٢- النصّ الوارد في المقام بحيث يحصر سماع الدعوى في البيّنة، مثل: صحيحة عبد العزيز ابن المهتدى «١» قال: سألت الرضا عليه السّلام قلت: جعلت فداك إنّ أخي مات و تزوّجت امرأته، فجاء عمّي فادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، و قالت: ما كان بيني و بينه شيء قطّ،

---

(١) عبد العزيز ابن المهتدى من أصحاب الرضا عليه السّلام قال النجاشي: الأشعري القمي ثقة روى عن الرضا عليه السّلام له كتاب، لاحظ الرجال: ج ٢، برقم ٦٤٠ فالرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج١، ص: ١٦٠

فقال: «يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها». «١»

و روى يونس، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها، ثمّ إنّ رجلًا أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته إلّا أن يقيم البيّنة» و رواه الشيخ، عن ابن سعيد بسند صحيح. ٢

و لكن في دلالتهما على عدم سماع الدعوى مطلقاً إلّا بالبيّنة، نظر، فانّ الظاهر أنّ الحصر نسبي و المقصود أنّ خروجها عن زوجية الزوج الفعلي يتوقّف على إقامة البيّنة فقط.

و أمّا عدم سماع الدعوى حتى فيما إذا لم يزاحم حقوق الزوج كما عرفت فلا، و حينئذ يتوقف قطع الدعوى من رأس على إجراء قواعد القضاء.

نعم يظهر من مضمر سماعة تصديق المدّعى إذا كان ثقة، قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إنّ هذه امرأتي و ليست لي بيّنة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، و إن كان غير ثقة فلا يقبل منه». ٣

و الخبر موثق قابل للتخصيص به و لكن لم يعمل به أحد، و حمل على الاستحباب، و لكن مجرّد عدم القرب لا يكفي في الاحتياط لاستلزامه تفويت حقّ آخر محتمل، و هو حقّ الزوجة في كلّ أربعة أشهر، فلا بدّ أن يحمل على التفحّص حتى يظهر الحال.

---

(۱) ۱- ۳ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۲۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱ و ۳ و ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۶۱

الفصل الخامس: فى أولياء العقد

اشارة

۱- الأب و الجدّ من الأولياء

۲- ولاية الجدّ غير مشروطة بحياة الأب

۳- ليس للصغيرة و الصغير الخيار بعد البلوغ

۴- ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة و فيها اقوال

القول الأوّل: استمرار الولاية

القول الثانى: استبدادها بالتزويج

القول الثالث: التفصيل بين الدائم و المنقطع و الولاية فى الأوّل.

القول الرابع: عكس الثالث.

القول الخامس: التشريك فى الولاية بين البنت و الأب خاصّة دون غيره من الأولياء

القول السادس: استقلال كلّ من الأب و البنت

القول السابع: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلّا أن تختار ما فيه هتك شرف الولى.

۵- فى عضل الأب البالغة الرشيدة.

۶- فى عدم الولاية على الثيب مع البلوغ و الرشد.

۷- لا ولاية على البالغ الرشيد.

۸- ولاية الأب و الجدّ مع جنون الولد.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۶۳

أولياء العقد يقع الكلام فى أُمور:

الأمر الأوّل: فى ولاية الأب و الجدّ

المشهور أنّه لا ولاية لغير الأب، و الجدّ للأب، و إن علا، و قد خالف ابن أبى عقيل، و لم يذكر لغير الأب، ولاية كما خالف ابن الجنيد، فقد أثبت للأُمّ و أبيها ولاية و أنّهما يقومان مقام الأب و آبائه «۱» كما خالف الشيخ فأثبت للأخ الاستئذان و إن لم تكن له ولاية، قال فى الخلاف: إذا اجتمع أخ لأب و أُمّ، مع أخ لأب كان الأخ للأب و للأُمّ متقدّماً فى الاستئذان عندنا و إن لم تكن له ولاية، ثمّ نقل عن أبى حنيفة و الشافعى فى أحد قوليه: الولاية له. هذا ما لدى الخاصة. «۲»

و أمّا العامة: فقد قال مالك بولاية الإخوة بعد الآباء و قبل العمومة، فالأولياء عنده الآباء و الإخوة و العمومة و المولى و السلطان.

و عند غيره فالولاية للأب، ثمّ لابنها و ابنه ثمّ لأخيها لأبيها و أُمّها، أو للأب فقط ثمّ العمومة ثمّ المولى المنعِم ثمّ السلطان. و سيوافيك الكلام فى ولاية الأب و الجدّ.

و على ذلك فالمخالف لفتوى المشهور القديمان من الفقهاء، فقد قال الأوّل بالضيق و عدم ولاية غير الأب، و قال الثانى: بالسعة و أنّ

الأمّ تقوم مقام الأب و قد ذکر خلافهما فی المختلف «۳» فلاحظ.

(۱) المختلف: ۸۷، کتاب النکاح.

(۲) الخلاف: کتاب النکاح، المسألة ۲۴.

(۳) المختلف: ۸۷، الفصل الثانی، فی العقد و أولیائه.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۱۶۴

الأمر الثانی: فی أنّ ولایة الجدّ غیر مشروطة بحیاة الأب

اشارة

لا شکّ أنّ للجدّ ولایة خلافاً لابن أبی عقیل، إنّما الکلام فی مرتبته، و الأقوال فیها ثلاثة:

۱- ولایته مطلقة غیر مشروطة بحیاة الأب

۲- ذهب الشیخ فی النهایة، إلی أنّ حیاة الأب شرط فی ولایة الجدّ علی البکر البالغة، و الصغیرة، و موته مسقط لولایته علیهما و حکاه فی المختلف. عن ابن الجنید و أبی الصلاح و ابن البرّاج و الصدوق فی الفقیه، و نقله فی الجواهر عن کشف اللثام.

۳- و ذهب بعض فقهاء العامّة علی ما حکاه فی المسالک إلی أنّ ولایته مشروطة بموت الأب.

استدل علی قول المشهور بروایتین:

۱- صحیحة عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «الذی بیده عقدة النکاح، هو ولیّ أمرها». «۱»

۲- و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الذی بیده عقدة النکاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأة فیبتاع لها و یشتری، فأیّ هؤلاء عفا، فقد جاز». ۲

و قد وردتا فی تفسیر قوله سبحانه: (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ). ۳

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۲ و ۴.

(۲) ۳ البقرة: ۲۳۷.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۱۶۵

وجه الدلالة: أنّه عرّف: «من بیده عقدة النکاح» فی الصحیحة بمن هو ولیّ أمرها و المقصود ولایة أمرها فی أموالها کما عرّف فی خبر أبی بصیر، بعد التمثیل بالأب ... بمن یجوز أمره فی مال امرأة فیبتاع لها.

فإذا ثبت فی محلّه أنّ الجدّ له الولایة فی أموال ولد الولد، یثبت: أنّ الجدّ له الولایة فی النکاح. «۱»

یلاحظ علیه أوّلًا: أنّ الاستدلال بهما فرع وجود الإطلاق فیهما و هو یتوقّف علی کونهما فی مقام البیان و أنّ للجدّ ولایة، سواء أ کان الأب حیّاً أم میّتاً و هو کما تری لأنّهما لیستا فی مقام بیان هذه الجهة حتی تثبت للجدّ الولایة، الولایة المطلقة غیر المقیّدة بحیاة الأب.

و ثانیاً: أنّ الظاهر من الروایات أنّ مورد الآیة هی البالغات لأنّه فسر فی خبر أبی بصیر بالأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه. «۲»

و من المعلوم أنّه لا ولایة للأخ و لا الوصی علی الصغیرة فی النکاح إذا لم یوص بالتزویج خصوصاً، و الظاهر أنّ الوصی فی الحدیث

هو مطلقه لا الوصىّ فى النكاح فيحمل على البالغة، إذا كانوا وكلاء عنها.

---

(۱) بقى هنا مطلب: و هو اختلاف المفسّرين مع قطع النظر عن الأحاديث فى المراد ممّن بيده عقدة النكاح، ففسّره أهل السنّة بالزوج، و الشيعة بالجدّ و الأب، و الحقّ هو الثانى لأنّ صحّة إرادة الزوج منه تتوقّف على لحاظين مختلفين فى ناحية الصداق إذ لو كان المراد منه الولى المنطبق على الجدّ و الأب، يكون معنى عفو الزوجة، و الولى معاً فى قوله: (إلّا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح) عدم مطالبة نصف الصداق المستحق بالطلاق قبل المس. و أمّا لو كان المراد هو الزوج يلزم التفكيك لأنّه يكون معنى العفو فى ناحية الزوجة (إلّا أن يعفون) عدم مطالبة النصف و فى ناحية الزوج (أو يعفوا الذى بيده ...) عدم استرجاع الصداق، و الأوّل يتوقّف على عدم أخذ شىء من الصداق، و الثانى على أخذه جميعاً. و اعتبار عدم الأخذ فى الأوّل، و اعتبار أخذه فى الثانى يحتاج إلى عناية ليس عليها دليل.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۶۶

و فى رواية إسحاق بن عمّار قال: أبوها إذا عفا، جاز له، و أخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، و إذا كان الأخ لا يهتمّ بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها أمره. «۱»

و على ذلك فتحمل الصحيحة على ولىّ أمر الزوجة، المباشر لأُمورها بإذنها، فتكون الولاية على الصغيرة مالًا و نكاحاً خارجة عن مدلول الآية، و على ذلك فلا بدّ فى إثبات الولاية المطلقة للجدّ، من التماس دليل آخر.

و الأولى الاستدلال على إطلاق ولاية الجدّ، بما دلّ على ولاية الجدّ فى حياة الأب، غير أنّ أخذ حياته فى الموضوع ليس لأجل تقييد ولايته بحياة الأب، بل هو مقدّمة لما ورد فيها من السؤال و هو أنّه إذا زوّجها الأب برجل و الجدّ رجل آخر، فأيّهما يكون نافذاً.

روى محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها» فقلت: فإن هوى أبوها رجلًا و جدّها رجلًا؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها». «۲» فانّها ظاهرة فى إثبات الولاية لكلّ واحد على وجه الاستقلال و أنّه إذا زوّجا الابنة من رجلين كان التزويج للمتقدّم و إذا هويا معاً فالجدّ أولى و فرض حياة الأب مقدّمة للسؤال و لا دخل له فى ولاية الجدّ.

روى على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما و هوى أبوه الآخر أيّهما أحقّ أن ينكح؟ قال: «الذى هوى الجدّ أحقّ بالجارية لأنّها و أباها للجدّ». ۳

و هنا وجه آخر لفرض حياة الأب فى ولاية الجدّ و هو الإيماء إلى ثبوت الولاية له مع حياة الأب ردّاً على المخالف حيث اشترط موت الأب فى ثبوت الولاية.

---

(۱) الوسائل: ج ۱۵، الباب ۵۲ من أبواب المهور، الحديث ۵.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱ و ۸، و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۶۷

أضف إليه أنّ تخصيص ولايته بحياة الأب، يخالف مصالحها، فانّها فى حال موته أشدّ حاجة إلى الولاية، ثمّ لو قلنا بجريان الاستصحاب فى الأحكام الكلّية الإلهية، فمقتضاه بقاء ولايته بعد موت الأب. و قد بيّنا كيفية جريانه فيها فى الأصول.

حجّة القول الثانى:

استدلّ للقول الثانى بمعتبرة الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه، و كان أبوها حيّاً و

كان الجدّ مرضيّاً، جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجدّ هوى و هما سواء فى العدل و الرضا قال: «أحبُّ إلىّ أن ترضى بقول الجدّ». «۱»

حيث استدل بمفهوم الشرط على أنّ ولايـة الجدّ مشروطة بحياة الأب، حيث شرط جواز ولاية الجدّ بثلاثة أُمور: تزويجه ابنة ابنه، و كون أبيه حيّاً، و كون عمل الجدّ مرضيّاً، و الشرط الأوّل محقّق للموضوع دون الشرطين الآخرين.

يلاحظ عليه: أنّ الظاهر أنّ فرض حياة الأب لأجل التمهيد لما يأتى بعده من صورة التعارض لا أنّ لحياة الأب دخلًا فى ولاية الجدّ، و لو لا حياة الأب لما كان للسؤال وجه.

و يمكن أن يكون التقييد لأجل الإشارة إلى استقلال الجدّ فى الولايـة فى حال حياة الأب و أنّ نكاحه يجوز و إن لم يمضه الأب، و ليس فى مقام بيان شرطية ولايته بحياة الأب، فلاحظ.

نعم تثبت ولايتهما على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها، قال المحقّق: و تثبت ولاية الأب و الجدّ للأب على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره. و وجهه، أنّ مناط الولاية عليها هو الصغر و هو محفوظ سواء أ كانت باقية على بكارتها، أم لا.

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۶۸

الأمر الثالث: هل للصغير و الصغيرة الخيار بعد البلوغ؟

ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أنّه لا خيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب و الجدّ، و إنّما الخلاف فى الصبىّ، و المشهور أنّه كذلك ليس له الخيار، و نسبه المحقّق فى الأوّل إلى أشهر الروايتين، و فى الثانى إلى الأشهر، و وصفه فى الجواهر بالمشهور مشعراً بأنّ خلافه هو الشاذ.

أمّا الأوّل: فتدلّ عليه مضافاً إلى الاتّفاق روايات:

۱- صحيح ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الصبية يزوّجها أبوها ثمّ يموت و هى صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها». «۱»

۲- صحيح عبد اللّه بن الصلت (و هو أبو طالب القمى الثقة) قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا». ۲

۳- صحيح ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام: أتزوّج الجارية و هى بنت ثلاث سنين أو يزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما أدنى حدّ ذلك الذى يُزوّجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليّها». ۳

نعم تخالفه رواية يزيد الكناسى قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: متى يجوز

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۶ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱ و ۳.

(۲) ۳ المصدر نفسه، الحديث ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۶۹

للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين». «۱»

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّه لم تثبت وثاقة يزيد الكناسىّ، فقد عنونه الشيخ فى رجاله و لم يوثقه.

نعم عنون النجاشی «یزید أبو خالد القمّاط، و قال: کوفی، ثقة» و لم تعلم وحدة الرجلین، لو لم نقل بتعدّدهما إذ لو کانا واحداً لکان علی النجاشی توصیفه بالکناسی، لأنّ اشتهاره به کما یظهر من الشیخ یوجب ذکر کنیته و هو دلیل علی أنّ أبا خالد القمّاط غیر الکناسی.

و ثانیاً: أنّها تشتمل علی تفصیل غریب و هو أنّ الجاریة البالغة إذا عقدت بعد البلوغ لیس لها الخیار بخلاف غیر البالغة و هو عجیب جدّاً.

و علی ذلک فلا تعارض صحاح الروایات المعمولة بها.

نعم احتاط السیّد المحقّق الخوئی فی تعلیقته علی العروة اعتماداً علی هذه الروایة، و لا یضرّ الإعراض عنده.

أمّا الثانی، أعنی: تزویج الصبی فقد وقع فیه الخلاف، فذهب الشیخ «۲» و ابن البرّاج «۳» و ابن حمزة «۴» و ابن إدریس «۵» إلی أنّ له الخیار إذا بلغ، و لکنّ المشهور عدم الخیار، کالصبیّة. قال صاحب الجواهر بعد نفی الخیار: نعم خالف فیه جماعة من الأصحاب فاثبتوا له الخیار عملًا ببعض الأخبار. «۶»

أمّا الروایات فمقتضی إطلاق الأکثر عدم الخیار نظیر:

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۶ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۹.

(۲) النهایة: ۴۶۴، قال: لأنّ له الخیار عند البلوغ.

(۳) المهذّب: ۱۹۷.

(۴) الوسیلة: ۳۰۰.

(۵) السرائر: ۲/ ۵۶۸.

(۶) الجواهر: ۲۹/ ۲۱۶.

۱- صحیح محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام فی الصبیّ یتزوّج الصبیّة یتوارثان؟ فقال: «إذا کان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم» قلت: فهل یجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». «۱»

۲- ما رواه عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الصبیّ یتزوّج الصبیّة هل یتوارثان؟ فقال: «إن کان أبواهما اللّذان زوّجاهما حیّین فنعم». قلت: فهل یجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». «۲»

۳- ما رواه عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الصبی یتزوّج الصبیة هل یتوارثان؟ قال: «إن کان أبواهما هما اللّذان زوّجاهما فنعم» قلنا: یجوز طلاق الأب قال: «لا». «۳»

و الظاهر وحدة الروایتین.

۴- ما رواه عبید بن زرارة، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال: إن کان لابنه مال فعلیه المهر، و إن لم یکن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم یضمن. «۴»

۵- ما رواه عبد الملک، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر؟ قال: «لا بأس» قلت: یجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»، قلت: علی من الصداق؟ قال: «علی الأب إن کان ضمنه لهم و إن لم یکن ضمنه، فهو علی الغلام، إلّا أن لا یکون للغلام مال فهو ضامن له». ۵

۶- ما رواه محمّد (الظاهر محمّد بن مسلم) عن أحدهما علیهما السّلام قال:

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۴، الباب ۱۲، من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

(۲) مستدرك الوسائل: ج ۱۴، الباب ۵ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳.

(۳) الوسائل: ج ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۱.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: ج ۱۵، الباب ۲۸ من أبواب المهور، الحديث ۱، ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۷۱

قلت: الرجل يزوّج ابنه و هو صغير فيجوز طلاق أبيه؟ قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق؟ قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم فإن لم يكن قد ضمنه لهم فعلى الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال، فعلى الأب ضمن أو لم يضمن». «۱»

إنّ فى هذه الروايات تصريحاً لأُمور ثلاثة: ۱ صحّة تزويج الصبىّ. ۲ و أنّ الطلاق بيده إذا بلغ، ۳ و أنّهما يتوارثان.

و يمكن أن يقال إنّها تتضمن أمراً رابعاً و هو عدم الخيار للصبى، إذ لو كان لذكره الإمام عليه السّلام فى واحدة من الروايات، و تصوّر أنّها ليست بصدد بيان هذه الجهة كما ترى، و تؤيده رواية دعائم الإسلام عن على عليه السّلام: «تزويج الآباء جائز على البنين و البنات إذا كانوا صغاراً و ليس لهم إذا كبروا خيار». «۲»

و لأجل ذلك اختار السيّد الطباطبائى تبعاً للمشهور عدم الخيار فى كلا القسمين و قال: لا خيار للصغيرة إذا زوّجها الأب أو الجدّ بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم عليها، و كذا الصغير على الأقوى، و القول بخياره فى الفسخ و الإمضاء ضعيف، و كذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته. «۳»

نعم هناك ما يدلّ على الخيار، أعنى: ما رواه محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الصبى يزوّج الصبيّة؟ قال: «إن كان أبواهما اللّذان زوّجاهما، فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا». «۴»

و مثله رواية يزيد الكناسى، فقال: «يا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار إذا أدرك، و بلغ خمس عشرة سنة». ۵

---

(۱) الوسائل: ج ۱۵، الباب ۲۸ من أبواب المهور، الحديث ۵.

(۲) مستدرك الوسائل: ج ۱۴، الباب ۵ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

(۳) العروة الوثقى: فصل أولياء العقد، المسألة ۴.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: ج ۱۴، باب ۶ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۸ و ۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۷۲

و الحديث الأوّل مشتمل على خلاف المجمع عليه، أعنى: الخيار للصبية بعد البلوغ و قد عرفت ضعف الحديث الثانى فى القسم الأوّل فما عن بعض الأعاظم من العمل بالرواية كالمحقّق الخوئى فى تعليقته على العروة غير تام، مضافاً إلى أصالة اللزوم فى العقود، فالأقوى عدم الخيار، و الأحوط العمل بالفسخ بضميمة الطلاق.

الأمر الرابع: ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة

اشارة

هذه المسألة كما قال الشهيد فى المسالك من المهمّات و الإفتاء فيها من المشكلات لأجل اختلاف الروايات و اضطرابها.

لا شكّ فى ثبوت الولاية على الأُنثى إن كانت صغيرة، أو كبيرة غير رشيدة، كما أنّه لا شكّ فى سقوطها عن الثيّب الرشيدة، إلّا ما شذّ

عن الحسن بن أبی عقیل، من بقاء الولایهٔ و هو قول شاذ.

إنّما الاختلاف فی البکر الرشیدهٔ، فأقوال الأصحاب فیها مضطربهٔ.

قال الشیخ فی الخلاف: البکر إذا کانت کبیرهٔ، فالظاهر من الروایات، أنّ للأب و الجدّ أن یجبراها علی النکاح و یستحبّ لهما أن یستأذناها، و إذنها صماتها فإن لم تفعل فلا حاجهٔ بهما إلیه و به قال مالک و الشافعی و ابن أبی لیلی و أحمد و إسحاق و قال قوم من أصحابنا: لیس لولیها إجبارها علی النکاح کالثیّب الکبیرهٔ، و به قال أبو حنیفهٔ و أصحابه، و الأوزاعی و الثوری، فاعتبر أبو حنیفهٔ الصغر و الکبر و فرّق بینهما، و اعتبر الشافعی الثیبوبهٔ و البکارهٔ. «۱»

و قال ابن رشد فی بدایهٔ المجتهد: و اختلفوا فی البکر البالغهٔ فقال مالک

---

(۱) الخلاف: کتاب النکاح، المسألهٔ ۱۰.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۱۷۳

و الشافعی و ابن أبی لیلی: للأب فقط أن یجبرها علی النکاح، و قال أبو حنیفهٔ و الثوری و الأوزاعی، و أبو ثور و جماعهٔ: لا بدّ من اعتبار رضاها، و وافقهم مالک فی البکر علی أحد القولین عنه. «۱»

و قال ابن قدامهٔ فی المغنی: و أمّا البکر البالغهٔ العاقلهٔ فعن أحمد روایتان:

إحداهما: له إجبارها علی النکاح و تزویجها بغیر إذنها کالصغیرهٔ، هذا مذهب مالک، و ابن أبی لیلی و الشافعی و إسحاق.

و الثانیهٔ: لیس له ذلک و اختارها أبو بکر، و هو مذهب الأوزاعی، و الثوری، و أبی عبیدهٔ، و أبی ثور، و أصحاب الرأی، و ابن المنذر، لما روی أبو هریرهٔ، أنّ النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم قال: «لا تنکح الایم حتی تُستأمر، و لا تنکح البکر حتی تُستأذن» فقالوا یا رسول اللّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم فکیف إذنها؟ قال: «أن تسکت».

و روی أبو داود، و ابن ماجهٔ عن ابن عباس: أنّ جاریهٔ بکر أتت النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم فذکرت أنّ أباها زوّجها و هی کارههٔ فخیّرها النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم و لأنّها جائزهٔ التصرّف فی مالها فلم یجز إجبارها کالثیب. «۲»

و أمّا أقوال أصحابنا فتناهز السبعهٔ، أو الثمانیهٔ:

أحدها: استمرار الولایهٔ علیها، نقله شیخنا الشهید فی شرح نکت الإرشاد، عن الشیخ فی أکثر کتبه و الصدوق، و ابن أبی عقیل، و نقله أیضاً عن ظاهر القاضی.

ثانیها: و هو المشهور بین المتأخّرین، استقلالها بالعقد دونهما مطلقاً، و نقل عن الشیخ فی التبیان، و المرتضی، و الشیخ المفید فی أحکام النساء، و ابن الجنید و سلّار، و ابن إدریس، و هو مذهب المحقّق و العلّامهٔ.

---

(۱) بدایهٔ المجتهد: ۲/ ۵، کتاب النکاح.

(۲) المغنی: ۶/ ۵۱۶.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۱۷۴

ثالثها: استمرار الولایهٔ علیها فی الدائم دون المنقطع و هو مذهب الشیخ فی کتابی الأخبار.

رابعها: عکسه و هو ثبوت الولایهٔ علیها فی المنقطع دون الدائم و لم یعلم قائله، و نقله المحقّق فی الشرائع.

خامسها: التشریک بینها و بین الولی، و هو منقول عن أبی الصلاح و الشیخ المفید فی المقنعهٔ و هو خیرهٔ الشیخ الحرّ العاملی فی الوسائل، هذه هی الأقوال المشهورهٔ بینهم.

و هناک أقوال غیر مشهورهٔ، إلیک بیانها:

سادسها: التشريک فی الولایة بین المرأة و أبیها خاصة دون غیره من الأولیاء.

سابعها: ثبوت الولایة لکلّ من الأب و البنت و الأفضل لهما الاستئذان من الآخر.

ثامنها: ما اختاره کاشف الغطاء فی حاشیته علی تبصرة المتعلّمین، و هو استقلال البنت البالغة الرشیدة و إن کان الأحوط تحصیل إذن الولی، و لکن لو تشاحّا قدّم رضاها إلّا أن تختار ما فیه هتک شرف الولیّ، فیجوز له منعها منه حینئذ، لا إجبارها أو إکراهها علی غیره ممّن یرید.

و لعلّ هناک أقوال أُخر لم نقف علیها.

إذا عرفت موقف المسألة بین فقهاء الفریقین، فالقول بالتشریک ای القول الخامس هو الأظهر سنداً و دلالةً و احتیاطاً، و هو خیرة أبی الصلاح الحلبی. «۱»

و لنذکر دلیل المختار، أقول: تدلّ علیه صحیحتان:

الأُولی: صحیحة منصور بن حازم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «تستأمر

(۱) الکافی: ۲۹۳.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۷۵

البکر و غیرها و لا تنکح إلّا بأمرها». «۱» و المراد من غیرها هو الثیب، کما أنّ المراد من البکر، هی البالغة الرشیدة لا الصغیرة لأنّها لا تستأمر و لیست فی مظنّة الاستئمار و حمل الاستئمار فی مورد البکر علی من لیس لها ولیّ من الأب و الجدّ خلاف الظاهر لأنّ توقف تزویج غیر الولیّ علی الاستئمار لیس أمراً مخفیاً حتّی یحتاج إلی البیان، إذ من المعلوم أنّه لیس لغیر الولیّ تزویجها بلا- إذن و لا استئمار، و إن کان ذلک الغیر أخاً أو أُمّاً أو عمّاً المعدودین من الأولیاء عرفاً.

و الحاصل أنّ حملها علی الصغیرة تفسیر بعید، کما أنّ حملها علی خصوص من لا ولیّ لها شرعی مثله. و هذه الروایة لا غبار فی دلالتها کما لا- غبار فی سندها، و العبّاس الوارد فی السند هو العبّاس بن معروف و هو قمی ثقة یروی عن صفوان و هو من مشایخ أحمد بن محمّد بن خالد.

الثانیة: موثقة صفوان، قال: استشار عبد الرحمن، موسی بن جعفر علیهما السلام فی تزویج ابنته لابن أخیه فقال: «افعل و یکون ذلک برضاها، فانّ لها فی نفسها نصیباً» و استشار خالد بن داود، موسی بن جعفر علیهما السّلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر، فقال: «افعل و یکون ذلک برضاها، فانّ لها فی نفسها حظّاً». «۲» و رواها الشیخ باسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی و سنده إلیه مصحّح فی الفهرست و المشیخة.

و الروایة و إن کانت مطلقة من حیث البکر و الثیب و لکن الثیب خارجة عنها، لأنّها مستبدة بفعلها و لا مورد للتشریک فیها، فتکون الروایة محمولة علی البکر البالغة. و یشعر بذلک: معتبرة الفضل بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه و کان أبوها حیّاً و کان الجدّ مرضیاً جاز» قلنا:

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۱.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۷۶

فإن هوی أبو الجاریة هوی و هوی الجدّ هوی، و هما سواء فی العدل و الرضا؟ قال: «أحبّ إلیّ أن ترضی بقول الجدّ». «۱»

وجه الدلالة: أنّ قوله «أحبّ إلیّ أن ترضی» یعرب عن اشتراط رضاها فی الجملة فاقترح الإمام علیه أنّ رضاها بقول الجدّ أحبّ إلیه،

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ اعتبار رضاها لأجل كونها مخيّرة فى قبول أحد الزوجين و لو لم يكن هناك تشاح لتعيّن عليها قبول الواحد، و فى سند الرواية محمّد بن زياد، و هو واقفى ثقة عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن عمّه جعفر بن سماعة، و الكلّ من الواقفة الثقات. و أمّا الفضل بن عبد الملك و هو أبو العبّاس البقباق فهو كوفى ثقة، فالرواية معتبرة. هذا ما يمكن الاستدلال به على هذا القول، فإذا عرفته نرجع إلى دراسة سائر الأقوال واحداً بعد الآخر.

القول الأوّل: استمرار الولاية عليها

استدل لهذا القول بروايات صحيحة صريحة، لا يمكن الخدش فى سندها و دلالتها، إذا صحّت جهة الصدور و لكن اشتهار القول بمضمونها بين فقهاء العامّة يصدّنا عن الأخذ به و إن صحّت، سنداً و هى على قسمين صريح فى المطلوب و غير صريح قابل للحمل و إليك ما يدلّ على الحكم بصراحة.

الأولى: صحيحة على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إلّا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلّا أن تستأمر» «۲»، و هى صريحة فى المطلوب.

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱، من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۷۷

الثانية: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: «لا تستأمر الجارية التى بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها، هو أنظر لها، و أمّا الثيّب فانّها تستأذن، و إن كانت بين أبويها، إذا أرادا أن يزوّجاها». «۱»

الثالثة: خبر عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «لا تستأمر الجارية فى ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيّباً فهى أولى بنفسها». «۲»

الرابعة: ما فى ذيل معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر؟ فقال: الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ. «۳»

الخامسة: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب». «۴»

و الجارية و إن كانت مطلقة تشمل الثيّب و البكر، و الصغيرة و الكبيرة لكن الثيّب خرج بالدليل لوجوب استئمارها، و الصغيرة خارجة عن الرواية إذ لا معنى لاستئمارها فى قوله: «يستأمرها كلّ أحد» فتبقى البالغة الرشيدة.

السادسة: ما رواه أحمد بن عيسى بن محمّد فى نوادره بسند صحيح، عن عبد اللّه بن أبى يعفور فى حديث، قال: «و الجارية يستأمرها كلّ أحد إلّا أبوها». «۵»

و هذه الروايات صريحة فى هذا القول، و نافية لجميع الأقوال إلّا القول

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۶.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱۳.

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

(۴) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۴ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۳.

(۵) المستدرک: ج ۲، الباب ۱۰ من أبواب المتعهٔ، الحدیث ۳، ص ۵۸۹.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۱۷۸

السابع، و هو استقلال کلّ منهما فی التزویج فانّ أقصی ما فیها أنّ الأب مستقلٌّ فی التزویج إذا قدم علیه قبل البنت و لیس لها معه أمر و أمّا إذا کانت البنت مُقْدِمَهْ قبله فالروایات ساکتهٔ عنه، و هناک روایات أُخری لیست صریحهٔ فی هذا القول، و إلیک دراستها:

الأُولی: صحیحهٔ عبد اللّه بن الصلت، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الجاریهٔ الصغیرهٔ یزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا لیس لها مع أبیها أمر». قال: سألته عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبیها أمر؟ قال: «لیس لها مع أبیها أمر ما لم تکبر (تثیب خ ل)» «۱» و هی صریحهٔ فی البکر البالغهٔ و الصحیح تثیب مکان «تکبر» لأنّ السؤال عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء و هی تکون کبیرهٔ قطعاً فلا یصحّ أن یقال: ما لم تکبر، أضف إلی ذلک ورود هذا القید فی بعض الروایات الآتیهٔ ذکرها. و الروایهٔ قابلهٔ للحمل علی نفی الاستقلال.

الثانیهٔ: صحیحهٔ الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبیها أمر؟ فقال: «لیس لها مع أبیها أمر ما لم تُثَیّب» «۲» و الحدیث لیس نصاً فی المطلوب لاحتمال کون المراد من الأمر الاستقلال کالثیب فی المسألهٔ.

الثالثهٔ: صحیحهٔ الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّه قال فی المرأهٔ الثیب تخطب إلی نفسها قال: «هی أملک بنفسها تولّی أمرها من شاءت إذا کان کفؤاً بعد أن تکون قد نکحت رجلًا قبله». «۳»

و أمّا کونها غیر صریحهٔ فی هذا القول فانّ الدلالهٔ بالمفهوم لا بالمنطوق أوّلًا،

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۶ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۳.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۱۱.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء؛ ج ۱، ص: ۱۷۸

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۴.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۱۷۹

و أنّها لا تنفی التشریک ثانیاً، لأنّ کون غیر الثیب غیر مالکهٔ لنفسها یتصوّر بوجهین: استقلال الأب، أو التشریک بین الأب و البنت.

الرابعهٔ: صحیحهٔ الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «فی الجاریهٔ یزوّجها أبوها بغیر رضا منها؟ قال: «لیس لها مع أبیها أمر إذا أنکحها جاز نکاحه و إن کانت کارههٔ». «۱»

و الروایهٔ لیست صریحهٔ فی البالغهٔ الرشیدهٔ فیحتمل کونها واردهٔ فی الصغیرهٔ و لو کانت مطلقهٔ شاملهٔ للبالغهٔ الرشیدهٔ فهی تقیّد بما دلّ علی استقلالها أو تشریکها مع الولیّ.

الخامسهٔ: صحیحهٔ ابن أبی یعفور، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «لا تنکح ذوات الآباء من الأبکار إلّا بإذن آبائهنّ». «۲» و الروایهٔ لا تنفی نظریهٔ التشریک فلیست صریحهٔ فی هذا القول.

السادسهٔ: مرسلهٔ ابن بکیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «لا بأس أن تزوّج المرأهٔ نفسها إذا کانت ثیباً بغیر إذن أبیها إذا کان لا بأس بما صنعت». «۳»

وجه عدم الصراحهٔ: أنّ دلالتها بالمفهوم أوّلًا، و أنّها لا تنفی نظریهٔ التشریک ثانیاً.

السابعـة: خبر سـعيد بن إسـماعيل عن أبيه، قـال: سـألت الرضـا عليه السّـلام، عن رجل تزوّج ببكر، أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحـد من قراباتها و لكن تجعل المرأة وكيلًا فيزوّجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا». «۴»

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۷.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۶ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۵.

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱۴.

(۴) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۸۰

يلاحظ على الاستدلال: أنّ عدم الصحّة فى الثيب خلاف المتفق عليه أوّلًا، و أنّها لا تنفى نظرية التشريك ثانياً.

و منها: صـحيحة محمّد بن مسـلم، عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه و لابنه أيضاً أن يزوّجها» فقلت: فإن هوى أبوها رجلًا و جدّها رجلًا؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها». «۱»

و الروايـة ليست فى مقام بيان اعتبار عـدم رضاها و لعلّها كانت راضـية بكلا الزواجين فعند ذلك يقدّم نكاح الجدّ على الأب، فدلالتها على استبداد كلّ من الجدّ و الأب ضعيفة.

و منها: معتبرة الفضل بن عبـد الملك، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فـذاك إلى ابنه و إذا زوّج الرجل الابنة جاز». «۲»

يلاحظ على الاسـتدلال: بأنّ الروايـة ليست صـريحة فى البلوغ مع الرشـد و لعلّها تهـدف إلى تزويج الصـغير و الصـغيرة، و لو فرض لها الإطلاـق بالنسـبة إلى البالغـة فتخرج بما دلّ على اسـتقلالها أو لزوم تشـريكها مع الأب فالابن الصـغير له الخيار دون الابنـة الصـغيرة. و الكلام فى البالغة لا الصغيرة.

و منها: صحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: «لا ينقض النكاح إلّا الأب». «۳»

و روى مثله فى الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام. ۴

يلاحظ على الاسـتدلال: بأنّ الروايـة تنفى اسـتقلال البنت، لا نظريـة التشـريك و ما فى الحدائق، من أنّها لو كانت شـريكة لما انحصـر النقض فى الأب

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۶ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۳) ۳ و ۴ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۴ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱ و ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۸۱

مدفوع بأنّ الحصر نسبى فى مقابل الأُمّ، و ليس بمطلق حتّى يعمّ نفس البنت فلا يجوز لها النقض إذا عقد الأب.

و منها: خبر إبراهيم بن ميمون عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و إذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلّا برضا منها». «۱»

يلاحـظ على الاسـتدلال: مع أنّ إبراهيم بن ميمون لم يوثّق أنّ الجاريـة أعم من الصـغيرة و الكبيرة فلو دلّ دليـل على اسـتقلال الباكرة الرشيدة أو لزوم التشريك بينها و بين الولىّ، يقيّد إطلاقها.

و حاصل البحث فى القسم الثانى من الروايات أنّها بين ما لا تنفى نظرية التشـريك و ما ليست بصريحة فى البكر البالغة، بل أقصاها أنّ

إطلاقها يعمّ الصغيرة و الكبيرة البالغة فلو تمّت أدلّة استقلال الكبيرة أو اعتبار رضاها تخصص هذه الروايات بها.

إلى هنا وقفت على أدلّة القول الأوّل، و لكنّها مع تماميتها سنداً و دلالة لا يمكن الإفتاء بمضمونها لجهات:

الأُولى: أنّ مضمونها مخالف للكتاب و السنّة حيث إنّ الكتاب يعتبر فى التجارة رضا المالك بها، و يقول: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) فكيف لا يعتبر رضا البنت فى نكاحها بعد ما كبرت و بلغت مبلغ النساء.

و أمّا السنّة، فقد تضافر عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أنّه قال: «رفع عن أُمّتى ما استكرهوا عليه» و قد رواه الصدوق بسند صحيح فى باب التسع من كتاب الخصال. «۲»

الثانية: كونها موافقة لفتوى مشاهير العامة و قد عرفت أنّ مالك و الشافعى

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳.

(۲) الخصال: ۴۱۷ ح ۹، باب التسع.

و ابن أبى ليلى و أحمد و إسحاق ذهبوا إليه. نعم ذكر فى الحدائق ما هذا نصّه: إنّ مذهب العامة فى الصدر الأوّل كانت على وجه يعسر ضبطه و تتعذّر الإحاطة به لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذهبهم فى الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور للقضاء، فترفع إليه الفتوى فى جميع الأقطار، و لهذا قيل إنّ المعتمد فى زمن هارون الرشيد على فتاوى أبى يوسف تلميذ أبى حنيفة قالوا قد استقضاه الرشيد و اعتنى به حتّى لم يُقَلّد فى بلاد العراق و الشام و مصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف، و فى زمن المأمون، على يحيى بن أكثم القاضى و فى زمن المعتصم على أحمد بن أبى داود القاضى و هكذا.

و الأئمّة الأربعة المشهورون الآن لم يكونوا فى الزمن السابق إلّا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر و لا مذهب منتشر، و الاجتماع على هؤلاء الأربعة إنّما وقع فى حدود سنة خمس و ستين و ستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت و استمرت إلى الآن و حينئذ فكيف يمكن الترجيح بالتقية و الحال هذه. «۱»

أقول: ما ذكره و إن كان متيناً فى حدّ نفسه إلّا أنّ القول باستقلال الأب كان رأى ابن أبى ليلى الذى تولّى القضاء بالكوفة و أقام حاكماً ثلاثاً و ثلاثين سنة، ولىَ لبنى أُميّة ثمّ لبنى العبّاس و توفّى سنة (۱۴۸ ه. ق) بالكوفة و هو باق على القضاء و كانت ولادته عام (۷۴ ه. ق) فجعل أبو جعفر المنصور ابن أخيه مكانه، و على ذلك فيحتمل جدّاً صدور هذه الروايات تقية لكونه رأى ابن أبى ليلى و له مع محمّد ابن مسلم الثقفى قصّة «۲» و يظهر من إرجاع الإمام الصادق عليه السّلام أبا كهمس إلى ابن أبى ليلى، أنّه كان القاضى المعروف فى عصر الإمام الصادق عليه السّلام. «۳»

أضف إلى ذلك، أنّ فتوى مالك أو الشافعى لم تكن فتوى ارتجالية مختصة

(۱) الحدائق: ۳/ ۲۲۶.

(۲) الكافى: ۵/ ۲۱۵ ح ۱۲، باب من يشترى الرقيق.

(۳) روضات الجنات: ۷/ ۲۵۵۲۵۲.

بهما بل كان لفتواهما جذوراً بين التابعين بل الصحابة، فلا يضرّ عدم كون مالك أو الشافعى مرجعين للفتيا فى عصر الإمام الصادق عليه السّلام. باحتمال التقية فى الروايات المطابقة لفتاواهما.

القول الثانی: استبدادها بالتزویج

و قد استدلّ علیه ببعض الآیات التی لا دلالة لها أصلًا، منها قوله سبحانه: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ اللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ). «۱»
و منها: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ). ۲
و منها: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا أَنْ یَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ یُقِیمَا حُدُودَ اللّهِ). ۳
و منها: قوله سبحانه: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ یَنْکِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَیْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ). ۴

أمّا الآیة الأُولی فهی ناظرة إلی المتوفّی عنها زوجها و هی تکون غالباً مدخولة فلیس إطلاقها فی مقام البیان حتّی یعمّ غیر المدخولة و یستفادَ منها استقلالها، مع أنّها لا تنفی شرطیة إذن الأب، أضف إلی ذلک أنّ کلمة «بالمعروف» یخدش الإطلاق لأنّه من المحتمل أن یکون إذن الأب، من المعروف.

و یظهر ممّا ذکرنا عدم تمامیة الاستدلال بسائر الآیات.

و ربّما یستدل بالروایات العامیة و قد ذکرنا بعضها فی صدر البحث.

منها: قوله صلّی الله علیه و آله و سلَّم: «الایّم أحقّ بنفسها من ولیّها» فقد استدل به علی استقلالها

---

(۱) ۱– ۴ البقرة: ۲۳۴ و ۲۳۰ و ۲۳۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۸۴

و لکنّه لا یخالف التشریک أخذاً بمفاد صیغة التفضیل، فلأجل ذلک لا یصحّ عقد الولیّ إلّا بإذنها.

منها قوله: البکر تستأذن فی نفسها و إذنها صمتها: و هی لا تنافی التشریک بل تدلّ علیه.

و منها: ما ورد من أنّ جاریة بکراً جاءت إلیه صلّی الله علیه و آله و سلَّم فقالت: إنّ أبی زوّجنی من ابن أخ له لیرفع خسیسته و أنا له کارهة فقال صلّی الله علیه و آله و سلَّم: «اجیزی ما صنع أبوک»! فقالت: لا رغبة لی فیما صنع إلیّ! قال: «فاذهبی فانکحی من شئتِ». فقالت: لا رغبة لی عمّا صنع أبی، و لکنّی أردت أن أُعلم النساء أن لیس للآباء فی أُمور بناتهم شیء. «۱»

و الحدیث ظاهر فی استقلالها، لکن یمکن حمله علی التشریک حملًا بعیداً.

و قد استدل علیه بروایات مرویة عن طرقنا أسدّها (صحیحة الفضلاء) الفضل بن یسار و محمّد بن مسلم و زرارة و برید بن معاویة کلّهم عن أبی جعفر علیه السّلام، قال: المرأة التی قد ملکت نفسها غیر السفیهة و لا المولّی علیها تزویجها بغیر ولی جائز. «۲»

کیفیة الاستدلال هو أنّ الملاک فی جواز تزویجها بغیر ولیّ هو کونها مالکة لنفسها، و هو کما یصدق علی الثیب یصدق علی البکر البالغة الرشیدة.

و لکن المهم هو بیان ما هو المقصود من کونها لنفسها فتظهر الحال منه من الرجوع إلی الروایات التی وردت فیها هذه الکلمة.

منها: معتبرة أبی مریم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «الجاریة البکر التی لها الأب، لا تتزوّج إلّا بإذن أبیها» و قال: «إذا کانت مالکة لأمرها تزوّجت متی (ما.

---

(۱) راجع فی مصادر الحدیث السنن الکبری للبیهقی.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۱۸۵

خ) شاءت». «۱»

فلو كـان قوله: «و قـال إذا كانت الـخ» من جمع الإمام عليه السّـلام بين القولين لا من جمع الراوى يكون المراد من المالكـة لأمرها من ليس لها أب فيختص جواز التزويج بمن لا ولىّ لها، و هو خلاف المطلوب.

و منها: معتبرة عبـد الرحمن بن أبى عبـد اللّه، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام: قال: «تزوّج المرأة من شاءت إذا كانت مالكـة لأمرها فإن شاءت جعلت وليّاً». «۲»

و الروايـة مجملة ليست صـريحة فى البكر البالغة و لا المطلقة فيحتمل كون المراد المرأة الثيب لورود هذه الكلمة فى الثيّب. مضافاً إلى ما ذكرناه فى الرواية المتقدمة.

و منها: صـحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام، انّه قال فى المرأة الثيّب تخطب إلى نفسـها قال: «هى أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن تكون قد نكحت رجلًا قبله». «۳»

و الرواية لا تدلّ على أزيد من كون الثيّب مالكة و هى ساكتة عن الباكر الرشيدة.

و منها: معتبرة زرارة عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع و تشترى و تعتق و تشـهد و تعطى من مالها ما شاءت، فانّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها». «۴»

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۷.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۸.

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۴) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۶.

و فى سـند الروايـة على بن إسـماعيل الميثمى، قال النجاشـى: كوفى سـكن البصـرة، و كان من وجوه المتكلّمين من أصـحابنا، كلّم أبا الهذيل و النظام. «۱»

و الروايـة تفسـر «المالكـة أمرها» بكونها التى «تبيع و تشترى، الـخ» و يكون الملاك هو كونها بهـذا الوصف لا الثيبوبـة و لا البكارة، و لكن تحتمل كون المراد من الشقّ الأوّل هو الثيب، و من الشقّ الثانى الباكر لغلبة وجود الملاك فى الأُولى و عدمه فى الثانية.

و حملها فى الوسائل، على من لا أب لها، و قال: و يحتمل تخصيص الولىّ بغير الأب.

و على ذلك تكون النتيجة جواز تزويجها بغير إذن الجدّ و عدمه بدون إذن الأب و هو كما ترى، و هو قول فى المسألة.

و احتمـل أيضاً أن تكون جملـة «تبيع و تشترى» خبراً ثانياً لكان، فعلى ذلك لا يكفى ارتفاع الحجر المالى لأصل البيع و الشـراء. بل لا بدّ من مالكية الأمر و عندئذ تصبح الرواية مجملة لعدم وضوح المراد من كونها مالكة لأمرها، فيحتمل كونها ثيّبة أو غير ذات أب.

و باختصار، أنّ الاستدلال بالروايات التى وردت فيها كونها مالكة لأمرها غير ظاهر.

و منها: معتبرة ميسر و المراد منه ميسر بن عبد العزيز و هو يروى عن الباقر و الصادق عليهما السلام قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ألقى المرأة بالفلاة التى ليس فيها أحد فأقول لها لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال: «نعم هى المصدّقة على نفسها». «۲»

---

(۱) رجال النجاشى: برقم ۱۶۶۱.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

و دلالتها بالإطلاق، و لكنّها قابلة للتخصيص بأدلّة سائر الأقوال، مع أنّها أقرب إلى الحمل على الثيب.

و منها: خبر سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها». «۱»

و الرواية ضعيفة السند، فانّ سعدان بن مسلم لم يوثّق.

و منها: مرفوع أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن مسلم، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا أُرضيت من غير إذن أبيها». «۲» و الرواية مرفوعة ليست بحجّة.

القول الثالث: الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع

و القائل به يجعل استمرار الولاية هو الأصل، غير أنّه يخصص بما دلّ على استقلالها فى المنقطع، و لكن ما دلّ على استقلالها فيه لا يخلو عن إشكال، لضعف رواياته و عدم خلوّها عن المعارض الصحيح، و إليك روايات الباب:

۱- رواية أبى سعيد، قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن التمتّع من الأبكار اللّواتى بين الأبوين، فقال: «لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب». «۳»

و فى السند موسى بن عمر بن يزيد و هو لم يوثّق، و محمّد بن سنان و قد اختلفت فيه الأنظار.

۲- بالاسناد المتقدّم عن أبى سعيد القمّاط، عمّن رواه، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام، جارية بكر بين أبويها، تدعونى إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۹ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۲) المستدرك: ج ۱۴، الباب ۷ من أبواب المتعة الحديث ۳، طبعة آل البيت.

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحديث ۶. الأقشاب جمع القشب: من لا خير فيه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۸۸

ذلك؟ قال: «نعم، و اتق موضع الفرج» قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: «و إن رضيت فانّه عار على الأبكار». «۱»

و السند يتّحد مع ما تقدّم، و الظاهر وحدة الروايتين، و الظاهر أنّ السائل فى الروايتين هو الحلبى، للرواية التالية:

۳- روى الشيخ باسناده عن أبى سعيد عن الحلبى، قال: سألته عن التمتّع من البكر إذا كانت بين أبويها، بلا إذن أبويها، قال: «لا بأس، ما لم يفتضّ ما هناك لتعفّ بذلك». «۲»

فهذه الروايات الثلاث مرجعها إلى رواية واحدة و هى غير صالحة للاستدلال.

۴- خبر محمّد بن عذافر، عمّن ذكره، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن التمتّع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلّا لهنّ، فليستترن و ليستعففن». «۳»

و السند ضعيف، مضافاً إلى أنّ هذا القول، مردود بحديثين صحيحين، سيوافيك ذكرهما فى القول الآتى.

۵- خبر جميل بن درّاج، حيث سئل الصادق عليه السّلام عن التمتع بالبكر قال: «لا بأس أن يتمتع بالبكر ما لم يفض إليها كراهيّة العيب إلى أهلها». «۴»

و الرواية و إن كانت ظاهرة فى صورة عدم إذن الأب لكنه خبر لا يحتج به مضافاً إلى ما سيأتى فى الرواية التالية.

۶- رواية محمّد بن حمزة، قال: قال بعض أصحابنا لأبى عبد اللّه عليه السّلام:

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحديث ۷.

(۲) نفس المصدر، الحديث ۹، و المقصود الاسناد الوارد فى الحديث ۶ من هذا الباب.

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعهْ، الحديث ۴.

(۴) المستدرك: ج ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب المتعهْ، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعهْ الإسلاميهْ الغراء، ج۱، ص: ۱۸۹

البكر يتزوّجها متعهْ؟ قال: «لا بأس ما لم يفتضها». «۱»

و يمكن حمل الروايتين على ما إذا لم يكن لها أب.

القول الرابع: الولايهْ عليها فى المنقطع دون الدائم

و استدل عليه بما يلى:

۱- صحيحهْ البزنطى، عن الرضا عليه السّلام قال: «البكر لا تتزوّج متعهْ إلّا بإذن أبيها». «۲»

۲- صحيحهْ حفص البخترى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يتزوّج البكر متعهْ؟ قال: «يكره للعيب على أهلها». ۳

و الروايتان و إن كانتا صحيحتين لكن دلالتهما على المطلوب بالمفهوم و يمكن أن تكونا ناظرتين إلى ردّ توهم استقلالها فى المتعهْ فلا يدلّ على إثبات استقلالها فى الدائم.

۳- صحيحهْ أبى مريم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «العذراء التى لها أب لا تزوّج متعهْ إلّا بإذن أبيها». ۴ و الجواب عن الاستدلال بها هو ما سبق فى الصحيحتين المتقدمتين.

۴- خبر المهلّب الدلّال، أنّه كتب إلى أبى الحسن عليه السّلام أنّ امرأهْ كانت معى فى الدار ثمّ إنّها زوّجتنى نفسها و أشهدت اللّه و ملائكته على ذلك، ثمّ إنّ أباها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السّلام: «التزويج الدائم لا يكون إلّا بولىّ و شاهدين، و لا يكون تزويج متعهْ ببكر، استر على نفسك، و اكتم رحمك اللّه». ۵

---

(۱) المستدرك: ج ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب المتعهْ، الحديث ۴.

(۲) ۲- ۵ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعهْ، الحديث ۵، ۱۰، ۱۲، ۱۱.

نظام النكاح فى الشريعهْ الإسلاميهْ الغراء، ج۱، ص: ۱۹۰

و الروايهْ تحتمل التقيهْ لعدّهْ جهات:

منها: اشتراطه فى التزويج الدائم وجود شاهدين.

منها: حكمه بعدم تزويج البكر متعهْ، اللّهمّ إلّا أن يحمل على عدم الإذن من أبيها.

و منها: قوله: «استر على نفسك، و اكتم رحمك اللّه» و هذا يعرب عن أنّ الإمام عليه السّلام لم يكن فى فسحهْ من الجواب الصحيح.

۵- روايهْ الصدوق فى المقنع، و لا تمتع بذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ. «۱»

۶- صحيحهْ عبد اللّه بن أبى يعفور، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: يتزوّج بالجاريهْ متعهْ؟ فقال: «نعم، إلّا أن يكون لها أب». «۲»

و قد عرفت الإجابهْ عن مثل هذه الروايات بما سلف، فانّ من المحتمل كونها بصدد إثبات ولايته فى المنقطع لا بصدد نفى ولايته فى الدائم، و على هذا لا ينافى التشريك. و قد قدّمنا برهان القول الخامس فلنذكر دليل سادس الأقوال.

القول السادس: التشريك فى الولايهْ بين البنت و الأب خاصهْ دون غيره من الأولياء

و یمکن الاستدلال له بصحیحهٔ زرارهٔ بن أعین، قال: سمعت أبا جعفر علیه السّلام یقول: «لا ینقض النکاح إلّا الأب». «۳»

و رواه أیضاً محمّد بن مسلم فی الصحیح، عن أبی جعفر علیه السّلام. «۴»

---

(۱) المستدرک: الباب ۱۰ من أبواب المتعهٔ، الحدیث ۲، ص ۵۸۹.

(۲) المستدرک: الباب ۱۰ من أبواب المتعهٔ، الحدیث ۳.

(۳) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۴ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۱.

(۴) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۴ من أبواب عقد النکاح، الحدیث ۵.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۹۱

و یمکن أن یقال: إنّ المراد من الأب ما یعمّ الأب و الجدّ بقرینهٔ ما دلّ علی ولایهٔ الجدّ علی الباکر، و قد تقدّم، أنّ الأولی بالبنت أن ترضی بعقد الجدّ عند التشاح.

و قد استعمل الأب فی القرآن الکریم فی الأعمّ من الأب و الجدّ، قال سبحانه: (أَمْ کُنْتُمْ شُهَداءَ إِذْ حَضَرَ یَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قالَ لِبَنِیهِ ما تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِی قالُوا نَعْبُدُ إِلٰهَکَ وَ إِلٰهَ آبائِکَ إِبْراهِیمَ وَ إِسْماعِیلَ وَ إِسْحاقَ إِلٰهاً واحِداً وَ نَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ). «۱»

و لا شکّ أنّ إسماعیل کان عمّاً لأولاد یعقوب.

و قال سبحانه: (وَ ما کانَ اسْتِغْفارُ إِبْراهِیمَ لِأَبِیهِ إِلّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَها إِیّاهُ فَلَمّا تَبَیَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلّٰهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْراهِیمَ لَأَوّاهٌ حَلِیمٌ). «۲»

ففی هذه الآیهٔ یتبرّأ إبراهیم علیه السّلام من أبیه مع أنّا نری أنّه یدعو لوالده فی أواخر عمره و یقول: (رَبَّنَا اغْفِرْ لِی وَ لِوالِدَیَّ وَ لِلْمُؤْمِنِینَ یَوْمَ یَقُومُ الْحِسابُ) «۳» و هذا یعرب عن أنّ الوالد الذی کان یدعو له فی أُخریات عمره، غیر الأب الذی تبرّأ منه فی شبابه، و یکشف عن اختصاص الوالد بالأب المباشر، و أمّا الأب فیستعمل فی العمّ فضلًا عن الجدّ. «۴» و المراد من الأب فی الآیهٔ عندئذ هو العمّ، لعدم کونه جدّاً لإبراهیم، فتعیّن کونه عمّاً.

القول السابع: استقلال کلّ من الأب و البنت

و یمکن الاستدلال علیه بالأخذ بالطائفتین من الروایات اللتین دلّتا علی

---

(۱) البقرهٔ: ۱۳۳.

(۲) التوبهٔ: ۱۱۴.

(۳) إبراهیم: ۴۱.

(۴) قال فی الحدائق: قد ثبت بالآیات و الروایات کون الأب جدّاً و دلّت الأخبار علی أنّ ولایهٔ الجدّ أقوی من ولایهٔ الأب، فإذا ثبتت الولایهٔ للأضعف ثبتت للأقوی.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۱۹۲

صحّهٔ عقد الأب من دون رضا البنت و ما دلّ علی عکسه، و الروایات فی کلا الجانبین لا تأبی هذا الجمع.

غیر أنّک عرفت أنّ الطائفهٔ الأُولی و إن کانت صحیحهٔ، لکنّها موهونهٔ من جهۀ صدورها، و أمّا الطائفهٔ الثانیهٔ فهی علیلهٔ من جهۀ الدلالهٔ لما عرفت من المناقشهٔ فی دلالتها، و أنّ الصحیح منها ناظر إلی الثیب أو من لا أب لها، و أمّا الصریح منها کروایهٔ سعدان بن مسلم فلم تثبت صحّهٔ سنده.

القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشیدة إلّا أن تختار ما فیه هتک لشئونها

هـذا مـا ذهب إلیه کـاشف الغطاء فی حاشیته علی تبصـرة المتعلّمین، و قال باسـتقلال البنت البالغـة الرشـیدة إلّا أن تختار ما فیه هتک شرف الولیّ.

و یمکن اسـتظهاره ممّـا دلّ علی أنّ الأـب ینقض النکـاح، و الاسـتظهار مبنیّ علی أنّ متعلّق النقض هنا هو الأمر المبرم و الصـحیح من جمیع الجهات و مما دل علی استقلال البنت فی تزویج نفسها.

فبالجمع بین هاتین الطائفتین یمکن اسـتظهار هـذا القول، و هو أنّ الأب ینقض عقـد البنت، الصـحیح من جمیع الجهات و لو فی بعض الموارد، فیکون نقض الأب بمنزلة الفسخ کما فی غیر هذا المورد من موارد فسخ النکاح.

و لکنّه من المحتمل أن یکون المراد من الصـحّة هو الصـحّة التأهلیة، أی الصادرة من أهله و الواقعة فی محلّه، فیعمّ ماله أهلیة الإتمام و الصـحّة عند اسـتکمال سائر الشروط المعتبرة، و قد استعمل النقض فی هذا المعنی فی موارد، منها: ما رواه زرارة فی الصحیح، عن أبی جعفر علیه السّلام، فی رجل جهر فیما لا ینبغی الإجهار فیه و أخفی فیما لا ینبغی الإخفاء فیه فقال: «أیّ ذلک فعل متعمّداً فقد نقض

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۱۹۳

صلاته و علیه الإعادة». «۱»

و علی ذلک فیمکن أن یکون الحدیث دلیلًا علی التشریک فی الرضا کما استظهرناه أوّل البحث.

هـذه دراسـة الأـقوال و قـد عرفت أنّ الأـحوط بل الأقوی هو التشـریک. و لیعـذرنی الاخوان فی إطالـة البحث و قـد سـبق من صاحب المسالک فی صدر البحث أنّه من المشکلات.

الإمرة الخامس: فی عضل الأب البالغة الرشیدة

قال المحقّق فی الشرائع: إذا عضلها الولی و هو أن لا یزوّجها من کفوء مع رغبتها، فانّه یجوز لها أن تزوّج نفسها و لو کرهاً إجماعاً.

العضل فی اللغة، المنع، و المراد هنا منعها من التزویج بالکفء إذا طلبت و صور المسألة ثلاث:

۱- أن یمنعها من التزویج بغیر الکفوء شرعاً و عرفاً.

۲- أن یمنعها من التزویج بالکفء الشرعی غیر العرفی.

۳- أن یمنعها من التزویج بالکفء الشرعی العرفی.

و المراد من غیر الکفوء الشرعی من یفقد الکفاءة المعتبرة شرعاً فی صحّة النکاح کالإسلام، و من ورد النهی عن التزویج بهم کشارب الخمر و تارک الصلاة و المتجاهر بالفسق.

نعم النکاح بدون الإسلام باطل دون غیره.

أمّا الصورة الأُولی: فربما یصحّح العضل تمسکاً باطلاقات ولایة الأب،

---

(۱) الوسائل: ج ۴، الباب ۲۶ من أبواب القراءة، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۱۹۴

و لکن لا حاجة إلی الولایة، فانّ التزویج بنفسه باطل.

و أمّا الصورة الثانیة: فمثل الأُولی أخذاً بالإطلاقات.

و أمّا الصورة الثالثـة: فلا شکّ فی سـقوط ولایـة الأب، لأنّ ولایته علی البنت امتنانیـة، فإذا کان العضل بلا مصـلحة و عن عناد و لجاج

للبنت أو الزوج فالولاية ساقطة عندئذ.

و قد تمسّک فی الحدائق بقاعدة «لا ضرر و لا ضرار» و رفع الحرج، وسعة الشريعة السمحة السهلة، و الاستدلال بالأُولى صحيح على القول بأنّ المراد هو نفى الحكم الضررىّ كما يصحّ على المختار من أنّ المراد عدم جواز إضرار بعض الناس ببعضهم و عدم كونه نافذاً.

أضف إلى ذلک أنّه لو منعها من التزويج بالكفء، فانّه يخالف الفطرة الإنسانية، و يوجب شيوع الفساد المنفى فى الإسلام، ففى صحيحة أبى حمزة الثمالى، عن أبى جعفر عليه السّلام أنّ رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم قال لرجل أنت و مالک لأبيک، قال أبو جعفر عليه السّلام: «ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه إنّ اللّه لا يحبّ الفساد». «۱» فإذا كانت ولاية الأب فى المال محدودة بعدم الفساد ففى الفرض بطريق أولى، على أنّ المسألة اتّفاقيّة.

اللّهمّ إلّا أن يكون الزوج كفوءاً شرعياً أو عرفياً، لكن الأب مطّلع على أنّ هذا التزويج ليس لصالح البنت و أنّه سوف ينفصم عقدهما لعدم مقوّمات الثبات بين الزوجين و ليس عضله فى هذا التزويج عضلًا عن أصل التزويج فإطلاقات الولاية حسب ما قويناه من التشريک محكمة.

ثمّ إنّه إذا ثبت أنّ العضل من قبيل العضل الممنوع المسقط لولاية الأب،

---

(۱) الوسائل: ج ۱۲، الباب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۹۵

فهل تتولّى تزويجها بنفسها لعدم الولىّ عندئذ أو يتولّاه الحاكم؟ فالعامة، على الثانى، لكون الحاكم عندهم من الولاة بل الأخ، و العمّ، و الأُمّ، كذلک و الظاهر هو استقلالها.

ثمّ إنّ القول بسقوط الولاية عند العضل ثابت على القول بالتشريک، و القول باستقلاله، فانّ استقلال الأب فى التزويج لا فى المنع دائماً.

ثمّ لو فرض إرادتها زوجاً، و إرادة الولىّ غيره و كان كلا الزوجين كفوءاً شرعياً و عرفياً، قال فى المسالک: «يلاحظ المصدر، فعلى القول بأولويتها مطلقاً يقدم رأيها، و عند من اعتبر ولاية الأب و لو على بعض الوجوه ففى تقديم مختاره نظراً إلى أنّ رأيه فى الأغلب أكمل، و لأنّه الولىّ على تقديره، أو مختارها لأنّه أقرب بعفّتها وجهان أجودهما، الثانى». «۱»

و الظاهر أنّه، على القول بالتشريک ليس لها الاستقلال بالتزويج بمرادها و لا يصدق على منع الأب عن مختارها، العضل الممنوع حتّى تسقط ولايته.

و ما استجوده صاحب المسالک، مبنىّ على دليل اعتبارى لا ـ اعتبار به و لو كان المجال للاعتبارات مفتوحاً لقلنا إنّ الأب أكمل و أعقل و عقده أصحّ و أتمّ و أوفق للمصلحة.

ثمّ لو كان الولى غائباً، لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج فالولاية ساقطة، لاشتراک هذه الصورة مع العضل فى الضرر و الحرج. نعم لو أمكن الاستئذان فالولاية باقية لعدم الضرر و الحرج، اللّهمّ إلّا إذا كان الاستئذان متوقفاً على مرور زمن يستلزم مضيّه الحرج و الضرر.

---

(۱) الشهيد: المسالک: ۱/ ۴۸۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۹۶

الأمر السادس: فى عدم الولاية على الثيّب مع البلوغ و الرشد

المشهور (بل لم ينقل الخلاف إلّا من ابن أبى عقيل) أنّه لا ولايـة على الثيّب البالغـة الرشـيدة، و تـدلّ عليه جملـة من الأخبار، و قد مرّ قسم منها فى المسألة السابقة و نذكر بعضها فى المقام.

۱- ما رواه فى الكافى، فى الصـحيح، عن الحلبى، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام أنّه قال فى المرأة الثيّب تخطب إلى نفسـها، قال: «هى أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن تكون قد نكحت رجلًا قبله». «۱»

و المعيار هو أن تنكح رجلًا قبله، و أمّا تقييد اسـتقلالها بما إذا شاءت كفؤاً فهو قيد وارد مورد الغالب فلا يكون قيداً ثانيا، و سـيوافيك الكلام فيه.

۲- روى الشيخ عن الحسـين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الثيّب تخطب إلى نفسـها؟ قال: «نعم، هى أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوّجت زوجاً قبله». «۲» و عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه ثقة، وثّقه النجاشـى فى ترجمة ابنه إسماعيل بن همام، و الراوى عنه أبان، و لعلّ المراد هو أبان بن محمّد المسمّى بسندى البجلى الثقة.

إلى غير ذلك من الروايات و المسألة كما عرفت موضع اتفاق.

و نقـل الخلاـف عن ابن أبى عقيل، و لعلّه اسـتند إلى ما روى عنه صـلَّى الله عليه و آله و سـلَّم: «لا نكاح إلّا بولىّ» و على فرض صـحّة صدوره، فهو مخصص بما دلّ على استقلال الثيّب.

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۱۹۷

و أمّا ما ورد فى خبر سـعيد بن إسـماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السّلام عن رجل تزوّج ببكر، أو ثيّب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها و لكن تجعل المرأة وكيلًا فيزوّجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا». «۱»

فهو محمول على ضرب من الإرشاد، و أنّه لا يتحقّق حسب العادة.

غير أنّ المهمّ هو الوقوف على المراد من الثيّب حتّى يخرج ما يقع تحتها و يبقى الباقى تحت العام.

و قد أُشير إليها فى روايات الباب بعناوين ثلاثة:

۱- بمن قد نكحت زوجاً قبل ذلك. «۲»

۲- بمن تزوّجت زوجاً قبله. ۳

۳- أو امرأة قد دخل بها قبل ذلك. ۴

فبين الأـوّلين و الثـالث عموم من وجه فلو قيل بإطلاقهما، يعمّ من تزوّجت و قـد مات زوجها قبل الـدخول أو طلّق قبله، كما أنّه لو قيل بإطلاق الثالث، يعمّ من دخل بها عن وطء بشبهة أو زنا.

و يمكن أن يقـال: إنّ الحكمـة الواضـحة فى التفريق بين البكر و الثيّب يصـدّنا عن حمل الـدخول على الأعم من الـدخول الصـحيح و الدخول عن زنا بل شبهة لعدم وجود الحكمة المزبورة فى مطلق الوطء خصوصاً عن زنا، فينحصر الدخول، بالدخول عن نكاح صحيح و به يقيّد ما دلّ على أنّ الميزان مطلق الزواج و إن مات الزوج أو طلّق قبل الدخول.

و أمّا البحث عن مفاد البكر، فليس بلازم، لأنّ المهمّ هو الوقوف على مفهوم

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱۵.

(۲) ۲ و ۳ و ۴ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲، ۴، ۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۹۸

المخصِّص (الثيّب) فلو تعيّن حدوده، فيتمسك فى غيره بالعام كما لا يخفى.

نعم يحتمل أنّ الحكم دائر مدار البكر و عدمها، و عليه يجب تفسير مفهومه و نقول فيها احتمالات:

۱- من لم تذهب عذرتها أبداً، فلو ذهبت و لو بعثرة أو إجراء عملية جراحية فليست ببكر.

۲- من لم تذهب عذرتها بالوطء و لو كانت عن زنا أو عن شبهة، فالزائل عن عثرة أو وثبة بكر.

۳- من لم تذهب عذرتها عن نكاح صحيح، فالذاهبة عن زنا أو شبهة، فضلًا عن المطلقة قبل الدخول أو المتوفّى عنها زوجها قبله بكر ليست بثيب.

و الثالث: مرجوح جدّاً و لا يوافقه العرف و لا الكتاب العزيز يقول سبحانه: (إِنّا أَنْشَأْناهُنَّ إِنْشاءً* فَجَعَلْناهُنَّ أَبْكاراً). «۱»

و يقول سبحانه أيضاً: (فِيهِنَّ قاصِراتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَ لا جانٌّ). «۲»

و المراد من الطمث هو الفضّ فلا يصدق على الثالث، و الأوّل بعيد حيث يقيد الطمث بالإنس و الجنّ، فلا يكفى الفضّ بوثبة أو عثرة، ويتعيّن كون المراد من البكر هو الثانى، فلا يصدق على من ذهبت عذرتها بالزنا أو الوطء عن شبهة فلا يعمّها حكم البكر، و لا تتوقّف صحّة عقدهما على إذن الولىّ، فتكون النتيجة خلاف ما استظهرناه عند البحث عن الثيّب، حيث قلنا إنّ الخارج هو الموطوء بعقد صحيح و بقى الباقى تحت العام، و لأجل ذلك فلا يترك الاحتياط فى غير الموطوء عن نكاح صحيح بالاستئذان من الولىّ.

---

(۱) الواقعة: ۳۶۳۵.

(۲) الرحمن: ۵۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۱۹۹

الأمر السابع: لا ولاية على البالغ الرشيد

و المسألة اتّفاقية، و تدلّ عليها عدّة من الروايات:

۱- موثقة زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام أنّه أراد أن يتزوّج امرأة قال: «فكره ذلك أبى فمضيت فتزوّجتها». «۱» لكن المضمون لا يخلو عن غموض، كيف يتزوّج الإمام مع كراهة أبيه.

۲- موثقة ابن أبى يعفور، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له إنّى أُريد أن أتزوّج امرأة و أنّ أبوىّ أرادا أن يزوّجانى غيرها؟ فقال: «تزوّج التى هويت ودع التى يهوى أبواك». ۲

۳- خبر أبان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه و إذا زوّج ابنته جاز ذلك». ۳

الأمر الثامن: ولاية الأب و الجدّ مع الجنون

لا خلاف فى ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكراً أو أُنثى، بكراً كان أو ثيباً إذا اتصل الجنون بالبلوغ، و أمّا الطارئ بعد البلوغ و الرشد فمختلف فيه.

أمّا الأوّل: فقد ورد النص فى غير واحد من الروايات ولايتهما عليه فى الأُمور المالية كصحيحة هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «انقطاع يتم اليتيم

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲ و ۱، و لاحظ باب ۶ من تلك الأبواب.

(۲) ۳ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۰۰

الاحتلام و هو رشده، و إن احتلم و لم يؤنس فيه رشد و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله». «۱»

و مورد هـذا و غيره هو الولايـة على المـال إلّـا أنه لا فرق بين المال و النكاح فالثانى أولى من الأوّل و دلّ النص على أنّ ولىّ الأمر فى المال، هو الذى بيده عقدة النكاح. «۲»

و يؤيّـده الاستصـحاب و مـا يقال بأنّ البالغ يغاير غيره و أنّهما عنوانان فكيف يحكم عليه بحكم غير البالغ، قـد عرفت الجواب عنه عند تبيين كيفية جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلّية.

نعم حكى فى الجواهر، عن المالـك و غيره فى بـاب الحجر، أنّ الأـكثر على ثبوت الولايـة للحـاكم على من بلغ سـفيهاً و إن كان أبوه حيّاً، لكنّه مخالف للنص و الاستصحاب و الاعتبار.

أمّا الثانى: فقـد اعترف صاحب الحـدائق قدّس سـرّه على عدم وقوفه على النص، و عليه فهل يدخل تحت قوله عليه السّـلام: «السـلطان ولىّ من لا ولىّ له» فيرجع أمره إلى الحاكم أو ينصـرف عن مثل هـذه الصورة فانّ العرف لا يرى المورد من مصاديق «من لا ولىّ له» و أى ولى أشـفق من الوالـد و الجدّ، أضف إليه قوله سبحانه: (أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ*)، و لا وجه لتخصيصـه بالإـرث. على أنّ القول برجوع أمره إلى الحـاكم ربّمـا ينتهى إلى التفصـيل، فى الجنون الأدوارى بين اتّصاله بالبلوغ، فالولايـة للأب و انفصاله عنه بالولاية للحاكم و هو غريب.

و على كـلّ تقـدير فلاـ خيـار لواحـد من البكر، و الثيب اذا زوّجتـا بعـد الإفاقـة لأصالـة اللزوم فى العقود أوّلًا، و لعـدم معروفيـة النكاح الصحيح المتزلزل ثانياً.

(۱) الوسائل: ج ۱۳، الباب ۴۴ من أبواب الوصايا، الحديث ۹.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۰۱

الفصل السادس: فى ولاية الحاكم و الوصى و مسقطات الولاية

اشارة

۱- ولاية الحاكم على الطفل فى النكاح

۲- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد

۳- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد

۴- فى ولاية الوصى على الإنكاح

۵- نكاح المحجور عليه

۶- فى توكيل المرأة المالكة لنفسها

۷- فى تزويج الولىّ بدون مهر المثل

۸- حكم النكاح الفضولى

۹- إذن الباكرة صماتها

۱۰- فى مسقطات الولاية

۱۱- إذا اختار كلّ من الوليّين رجلًا

۱۲- فى تزويج الصغيرة بالمجنون و الخصى

۱۳- فى تزويج غير الولىّ الصغيرين

۱۴- استحباب استئذان البكر أباها

۱۵- إذا زوّجها الأخوان برجلين

۱۶- لا ولاية للأُمّ

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۳

ولاية الحاكم و الوصى و المولى

بما أنّ البحث عن ولاية المولى على العبد بحث عمّا لا وجود له فى الخارج نقتصر بالبحث عن ولاية الحاكم و الوصىّ، فنقول: إنّ ولاية الحاكم تتصوّر على وجوه:

۱- ولاية الحاكم على من لم يبلغ.

۲- ولايته على البالغ الرشيد.

۳- ولايته على من لم يبلغ رشيداً.

۴- ولايته على من تجدّد فساد عقله.

البحث عن الموارد الأربعة فرع عدم ولىّ منصوص له كالأب و الجدّ، كما أنّ ولايته على النكاح يتصوّر على ما إذا كانت هناك مصلحة فى النكاح و بذلك تفترق ولاية الحاكم عن ولاية الوليّين، فانّ ولايتهما ولاية قرابية ناشئة من الإشفاق و الرأفة، فيكفى فى إعمالهما عدم الضرر و المفسدة بخلاف ولاية الحاكم فانّها من باب الحسبة و صدقها فرع كون وجود مصلحة ملزمة فى المورد كالنكاح كما سيوافيك.

۱- ولاية الحاكم على الطفل

أمّا ولايته فى النكاح على الصغيرة و الصغير، فقد نفى المحقّق ولايته عليه، و قال: و ليس للحاكم ولاية فى النكاح على من لم يبلغ، و علّل فى بعض الكلمات بالأصل أوّلًا، و بعدم الحاجة ثانياً. و الأوّل مردود بإطلاق دليل ولاية الحاكم، من قوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «السلطان ولىّ من لا ولىّ له»، و قد عمل به الأصحاب، و رواه أصحاب

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۴

السنن. «۱» و ما روى من طرقنا ليس منحصراً بمقبولة عمر بن حنظلة حتّى يقال باختصاصها بباب القضاء و الإفتاء كما فى الحدائق فى المقام. و الثانى مثل الأوّل إذ ليس الغرض منحصراً فى الوطء و نحوه، و لأجل ذلك يجوز تزويج الأب و الجدّ الصغير و الصغيرة، على أنّه لا شكّ فى كون الحاكم فى المقام، هو الولىّ المالى فيكون وليّاً فى النكاح لصحيح ابن سنان ... الذى بيده عقدة النكاح هو ولىّ أمرها. «۲»

و بذلك تعرف قوّة ما ذكر فى المسالك: من أنّه إن اعتبرت الإطلاقات و العمومات المتضمنة لولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته فى النكاح على الصغير و المجنون مطلقاً «سواء كان صغيراً أم بالغاً متصلًا كان الجنون أم لا».

و بذلك يظهر أنّ التفصيل المعروف من عدم ولايته على الصغير و الصغيرة، و ولايته على البالغ إذا طرأ عليه الجنون، ليس بتام. «۳»
و الحاصل أنّ حفظ مصالح الصغير و الصغيرة أمر لازم فلو كان هناك أب أو جدّ فعليهما الحفظ، و إلّا فليس هنا أمر أقرب إليه من الحاكم، و لأجل ذلك قلنا فى محلّه: إنّ كلّ مصلحة حيوية فرديّة أو اجتماعية ليس فى حيازتها إشكال أو منع، إذا لم يسمّ فاعلها من الأب و الجدّ فالفاعل و القائم به هو الحاكم الإسلامى العادل.
و أمّا الاستدلال على عدم الجواز بما ورد فى صحيحة محمّد بن مسلم: «فى الصبى يتزوّج الصبية يتوارثان قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم». «۴»

---

(۱) صحيح الترمذى: ۴۰۷ ح ۲، كتاب النكاح، الباب ۱۴، و صحيح ابن ماجة: ۶۰۵، كتاب النكاح، الباب ۱۵، عن عروة عن عائشة قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: أيّما امرأة لم ينكحها الولى فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها، فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولىّ من لا ولىّ له.
(۲) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.
(۳) زين الدين العاملى: المسالك ۱/ ۴۸۰.
(۴) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۵

و مثله صحيحة عبيد بن زرارة. «۱»
فغير تام إذ ليس لهما مفهوم و يحتمل أن يكون ذكر الأب من باب المثال لمن يصحّ العقد مع إذنه، لا لإخراج عقد الحاكم و الوصى. بل لإخراج الأم و الأخ.

۲- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد

إنّ عدم ولاية الحاكم على البالغ الرشيد من ضروريات الفقه، خصوصاً فى الذكر، لعدم ولاية الأب عليه فالحاكم بطريق أولى.
نعم ربما يختلج بالبال، أنّ استقلال البنت فى أمر النكاح مع عدم الأب و الجدّ، يوجب غبنها فى أمر النكاح و عدم استهدائها إلى ما فيه صلاحها، و لكنّه ليس بمشكلة فانّ غالب البنات إذا فقدن الأب و الجدّ لا يفقدن الأُمّهات و الأعمام و الإخوة و غيرهم من الأقرباء، ففى مثل تلك الموارد يستحبّ لها أن تستشيرهم و لا تستبدَّ برأيها كما نصّ عليه المحقّق فى المسألة الحادية عشرة فى اللواحق.

۳- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد

أمّا ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدّد فساد عقله إذا كان النكاح لصالحه فلا كلام فيه لثبوتها للولىّ من حيث القرابة فتثبت للولىّ من حيث الحسبة بتفاوت أنّ الملاك فى ولاية الأب و الجدّ هو عدم المفسدة كما سيوافيك، و لكنّه فى ولاية الحاكم، الحسبة و المصلحة اللازمة.

۴- فى ولاية الوصى على الإنكاح

اختلفت كلماتهم فى ولاية وصىّ الأب و الجدّ على النكاح فقيل بالولاية و قيل

---

(۱) الوسائل: ج ۱۵، الباب ۳۳ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۶

بعدمها و قيل بالتفصيل بين الإيصاء بالنكاح و عدمه و هو الظاهر من الخلاف «۱» حيث فرض الكلام فى صورة الإيصاء و قيل بالفرق بين غير البالغ و من بلغ فاسد العقل إذا كانت هناك ضرورة إلى النكاح فلا ولاية إلّا فى الثانى و هو صريح الشرائع. فصارت الأقوال أربعة.

و قال فى الخلاف: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوّج ابنته الصغيرة صحّت الوصيّة و كان له تزويجها و يكون صحيحاً سواء عيّن الزوج أو لم يعيّن و إن كانت كبيرة لم تصح الوصية، و قال الشافعى: الولاية فى النكاح لا تستفاد بالوصيّة فإذا أوصى بالنظر فى مال أطفاله صحّ و إن أوصى بإنكاحهنّ لم تصحّ الوصية صغيرة كانت أو كبيرة، عيّن الزوج أو لم يعيّن و به قال الثورى و أبو حنيفة و أصحابه، و قال مالك: إذا كانت البنت كبيرة، صحّت الوصية، عيّن الزوج أو لم يعيّن و إن كانت صغيرة صحّت الوصية إذا عيّن الزوج و لم تصحّ إذا لم تعيّن. ۲

و قال المحقّق: لا ولاية للوصى و إن نصّ له الموصى على الإنكاح على الأظهر و للوصى أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إذا كانت ضرورة إلى النكاح.

و القول الرابع هو صريح المحقّق فى الشرائع، و القول الثالث هو الأظهر كتاباً و سنّة.

أمّا الكتاب فيدلّ عليه قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ). ۳ إنّ صدر الآية و إن كان وارداً فى الإيصاء بالمال و لكن المورد ليس بمخصص.

و قد استدل به فى غير مورد المال فى بعض الروايات:

---

(۱) ۱ و ۲ الخلاف: ۲، كتاب النكاح، المسألة ۹.

(۲) ۳ البقرة: ۱۸۱۱۸۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۷

مثل ما رواه على بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السّلام إلى جعفر و موسى: «و فيما أمرتكما من الإشهاد بكذا و كذا نجاة لكما فى آخرتكما، و إنقاذ لما أوصى به أبوكما و برّ منكما لهما، و احذرا أن لا تكونا بدّلتما وصيّتهما و لا غيّرتماها عن حالها، لأنّهما قد خرجا عن ذلك، رضى اللّه عنهما، و صار ذلك فى رقابكما و قد قال اللّه تبارك و تعالى فى كتابه فى الوصية: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)». «۱»

و قوله سبحانه: (وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتامى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) «۲» ببيان أنّ التزويج لأجل مصالح إصلاح لهم و لا يختص الإصلاح بالأُمور المالية، و لكن القدر المتيقّن منه هو صورة الإيصاء.

أمّا السنّة: فتدلّ عليه، صحيحة ابن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: «الذى بيده عقدة النكاح هو ولىّ أمرها». «۳» و لا شكّ أنّ الوصىّ هو الولىّ المالى فيكون وليّاً فى النكاح.

و صحيحة أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الذى بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه». «۴» و ذكر الأخ لعلّه لأجل كونه وكيل الأب. و مقتضى ما ذكرناه، نفوذ وصيته فيما إذا نصّ على الإنكاح، من غير فرق بين الصغير و الصغيرة، و من بلغ غير رشيد.

و أمّا صحيحة محمّد بن مسلم فى الصبى يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟! فقال:

---

(۱) الوسائل: ۱۳، الباب ۳۲ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۲.

(۲) البقرة: ۲۲۰.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

(۴) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۸

«إن كان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم». «۱» فقد عرفت أنّه لا مفهوم لها على أنّه من المحتمل أنّ المقصود أنّه إن صدر العقد عمّن بيده الأمر سواء أ كان هو الأب أم غيره و أمّا ذكر الأبوين فهو من باب المثال.

و ربّما يستدل بصحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصی، فزوّج الابنة من ابنه ثمّ مات أبو الابن المزوِّج فلمّا أن ماتَ قال الآخر: أخی لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أیّ الزوجين أحبُّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثانی مات و للأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوَّج فقال للجارية: اختاری أيّهما أحبُّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر؟ فقال: «الرواية فيها أنّها للزوج الأخير و ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها». «۲»

و لا يخفى أنّه ليس صريحاً و لا ظاهراً فی الوصية بالإنكاح و لعلّه كان وصياً فيما ترك من الأموال أضف إلى ذلك اشتمال الرواية على ما يوهم التقية. و فی المضمون أيضاً غرابة فلاحظ.

و بذلك يظهر ولايته على من بلغ فاسد العقل إذا اقتضت المصلحة النكاح إنّما الكلام فيما إذا لم يوص بذلك و لا دليل على ولايته فيما لم يوص به. نعم ظاهر الشيخ فی المبسوط جواز النكاح عند الحاجة إلى التزويج و إن لم يوص. «۳» فلاحظ.

۵- نكاح المحجور عليه للتبذير

اشارة

ظاهر كلمات الأصحاب كما اعترف به فی الحدائق هو أنّ المحجور عليه

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

(۳) المبسوط: ۴/ ۶۰، كتاب الوصايا.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۰۹

للتبذير يمنع من النكاح مع عدم حاجته إليه، فان اضطرّ جاز للولیّ تزويجه مقتصراً على ما تندفع به الحاجة كمّاً و كيفاً.

يلاحظ عليه: أنّ المحجور للتبذير، بالغ عاقل مكلّف بالتكاليف الشرعية مكلّف بها واجباتها و مستحبّاتها، و غاية ما تدلّ عليه أدلّة الحِجر هو عدم جواز تمكينه من المال خوفاً من أن يصرفه فی غير مصارفه و ليس التزويج مع عدم الضرورة و الحاجة صرفاً له فی غير مصارفه، و إلّا لما جاز لغيره لكونه تبذيراً و إسرافاً.

و لأجل ذلك فالظاهر جواز التزويج له مطلقاً فی حالة الضرورة و عدمها، و مع ذلك لا يجوز تمكينه من المال خوفاً من أن يصرفه فی غير المصارف الشرعية.

و على ضوء ذلك فجواز تزويجه غير مقيّد بالاضطرار، و أمّا تقييده بإذن الولیّ، فالظاهر من الروايات بقاء الولاية عليه ذكراً كان أم

أنثى.

أمّا الأوّل: فيدلّ عليه ما رواه فى الوسائل عن الخصال عن أبى الحسين الخادم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشدَّه» قال: و ما أشدّه؟ قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانى عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر لم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشىء و نبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً». «۱»

و الرواية صحيحة، و أبو الحسين الخادم هو آدم بن المتوكّل المعروف ببياع اللؤلؤ، كوفى ثقة روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، ذكره أصحاب الرجال له أصل. «۲» و رواه فى الخصال عنه عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و على كلّ تقدير فالسند صحيح.

و أمّا الثانى: فتدلّ عليه صحيحة الفضلاء، عن أبى جعفر عليه السّلام قال:

---

(۱) الوسائل: ۱۳، الباب ۲ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ۵.

(۲) رجال النجاشى: ۱/ ۲۶۱، برقم ۲۵۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۱۰

«المرأة التى قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولّى عليها تزويجها بغير ولىّ جائز». «۱»

بقى هنا أمران:

۱- لو بادر إلى التزويج قبل الإذن من الولىّ.

فقال المحقّق فى الشرائع: صحّ العقد و إن أثم و تبعه العلّامة فى القواعد لأصالة الصحّة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية ....

و لكن الحقّ بالنظر إلى الصحيحتين عدم الصحّة إلّا إذا أذن الولىّ، لما عرفت من بقاء الولاية غاية الأمر يكون فضولياً موقوفاً على إذن الولىّ و ليس له الإذن إلّا فيما إذا لم يعدّ تبذيراً للمال، فلو تزوّج بمن يحيط مهر مثلها بماله أو نصفه مع وجود من ليس كذلك لم يصح و إن أذن له الولىّ.

و لو وطأ و الحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إن استغرق ماله لكونه كوطء الشبهة إذا كانا جاهلين أو كانت الزوجة جاهلة بالأمر و إلّا فلا.

۲- إذا أراد التزويج بإذن الولىّ، فهل يجب عليه تعيين الزوجة و مهرها أو يكفى الإطلاق؟

الظاهر هو الأوّل لأنّ الغاية من استمرار الولاية منعه من الوقوع فى التبذير فى المال و إطلاق الإذن مع عدم التعيين مظنّة صدور التزويج من المبذر، بالمهر غير المناسب لحاله، الملازم للإتلاف.

و تصوّر أنّ المبذر مكلّف عاقل يحرم عليه تبذير ماله فينصرف الإذن إلى ما فيه المصلحة مدفوع بأنّ خفّة عقله و طيشه فى الأُمور، دعى الشارع إلى حفظ الولاية عليه، و ليس المقصود من الجعل إلّا تحقيق ولايته فى الخارج و تجسيدها و هو فرع تعيين الزوجة و مهرها.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۱۱

۶- فى توكيل المرأة شخصاً فى تزويجها

إذا وكلت المرأة، المالكة لنفسها، شخصاً فى تزويجها فله صور:

۱- أن يعيّن الزوج.

۲- أن تُطلِقَ.

۳- أن تعمّم بالنسبة إلى كلّ أحد.

۴- أن تعيّن الوكيل بعد التعميم.

أمّا الأوّل: فلا يجوز له التجاوز عن حدّ الوكالة فيبطل إذا زوّجها بغير من عيّنت، من غير فرق بين تزويجها بنفسه أو بغير من عُيِّنَ إذا كان خارجاً عن حدود الوكالة.

و أمّا الثانى: فلا يجوز تزويجها من نفسه لانصرافه إلى غير المخاطب فلا تعمّه الوكالة.

و أمّا الثالث: كما إذا قالت: زوّجنى بمن شئت.

و الرابع: كما إذا قالت بعد التعميم و لو لنفسك، فتصحّ إذا زوّجها بنفسه، و لزوم وحدة الموجب و القابل مدفوع بكفاية التغاير الاعتبارى أوّلًا، و لزومه ثانياً فى تزويج الولىّ الصغيرة فانّ لكلّ من الأب و الجدّ أن يتولّيا طرفى العقد.

و ما رواه الحلبى «۱» فى المقام راجع إلى الصورة الأُولى لأنّه صريح فى أنّها عيّنت الزوج بشهادة قولها: زوّجنى فلاناً، لكن الوكيل خدعها و طلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليتوسل بذلك إلى إدخال نفسه و لما وقفت المرأة على الخدعة قالت: لا و لا كرامة و ما أمرى إلّا بيدى و ما ولّيتك أمرى إلّا حياء من الكلام قال: تنزع منه و يوجع رأسه.

نعم ربّما يستظهر من رواية عمّار بطلان توكيل المرأة رجلًا يزوّجها بنفسه

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۱۲

قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن امرأة تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحلّ لها أن توكل رجلًا يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجى؟ قال: «لا» قلت له: جعلت فداك و إن كانت أيّماً؟ قال: «و إن كانت أيّماً» قلت: فإن وكلت غيره فيزوّجها منه؟ قال: «نعم». «۱»

و أورد عليه الشهيد فى المسالك بضعف السند، و هو مبنى على اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص فى قبول الرواية و قد اشتمل السند على فطحيين: ۱ أحمد ابن الحسن و المراد منه أحمد بن الحسن بن فضال و هو فطحى. ۲ عمّار الساباطى، و كلاهما ثقتان و الأولى أن يقال: إنّها أجنبية عن المسألة فإنّها واردة فى نفى صلاحية الزوج للشهادة المعتبرة واجباً أو استحباباً فى النكاح كما هو ظاهر قوله: «قد وكلتك فاشهد على تزويجى، قال: لا» فالنفى ليس لأجل اتّحاد الوكيل و الزوج بل لأجل عدم صلاحية الزوج لكونه شاهداً.

و أمّا قوله: «فإن وكلت غيره بتزويجها فيزوّجها منه، قال: نعم» فراجع إلى مسألة كفاية شهادة الوكيل فى إجراء العقد دون الزوج و هو أحد الأقوال فى الشهادة لدى النكاح.

۷- فى تزويج الولىّ بدون مهر المثل

لو زوّجها الولىّ بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فهناك أقوال ثلاثة:

الأوّل: صحّ العقد و المهر أخذاً بإطلاقات أدلّة الولاية.

الثانى: صحّ العقد و بطل المهر و يرجع فيه إلى مهر المثل.

الثالث: بطل العقد و المهر معاً.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۱۳

و المراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ.

و اختـار الشـيخ فى الخلاف القول الأوّل و قال: «إذا زوج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح من الصـغيرة أو البكر الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسـمّى و لا يجب مهر المثل و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعى: يبطل المسمّى و يجب مهر المثل، قال: دليلنا أنّ المسـمّى لاـ خلاف أنّه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل فعليه الدلالـة، و أيضاً قوله تعالى: (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْـتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْـتُمْ). «۱» و لـم يفصّـل بين أن يكـون المفروض مهر المثـل أو دونه أو فـوقه فـوجب حمله على عمومه. «۲»

و الـدليل الأـوّل مبنى على صـحّة العقـد و إنّما الشكّ فى وجوب الأكثر من المسـمّى، و المراد من العلم فى قوله «لا خلاف انّه واجب عليه» هو العلم بوجوب ذات المسمّى لا بوصف كونه مسمّى، فإذا كان مهر المثل أزيد يقع الزائد، مجرى للبراءة.

و أمّا الدليل الثانى فموهون فإنّ الآية بصدد بيان أنّه إذا صحّ فرض المسـمّى، فالطلاق قبل المس منصِّف و أمّا أنّه إذا شكّ فى صـحّته فالطلاق أيضاً منصِّف فليست فى مقام بيانه.

و الحاصل أنّ مورد الآية، هو الطلاق الوارد على المسمى الصحيح، لا الطلاق الوارد على المسمّى المشكوكة صحّته كما فى المقام.

و يظهر من المحقّق، اختيـار القول الثـانى، قال: الجاريـة الحرّة المتوفّى عليها إذا زوّجها الولىّ بـدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد و الأظهر أنّ لها الاعتراض.

---

(۱) البقرة: ۲۳۷.

(۲) الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ۳۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۱۴

ثمّ إنّ الكلاـم مركّز فيمـا إذا زوّجهـا بـالكفء بـدون مهر المثـل و أمّا لو زوّجها بغيره فهو خارج عن محلّ البحث. و مع ذلك فمختار المحقّق ضـعيف لأنّ المنشأ أمر واحـد لا يتبعّض إلّا بالدليل فتصـحيح العقد و الرجوع إلى مهر المثل شـىء غير منشأ، و إلزام الزوج به ضرر و حرج، خصوصاً إذا كان جاهلًا.

و عدم فساد النكاح بفساد المهر فيما إذا كان المهر مثل الخمر و الخنزير لا يصير دليلًا على التبعيض فى المقام لأنّ الفساد هناك لأجل عدم كونه ممّا يملك بخلاف المقام فانّ البطلان على القول به مستند إلى رفض أحد المتعاقدين ما عيّن للمهر.

و الحاصل أنّ التفريق بين العقد و المهر مع كون المنشأ أمراً واحداً، يحتاج إلى دليل خاص.

و أمّا القول الثـالث أى بطلان العقـد و المهر، فإنّما يتمّ إذا لم يكن التزويـج مقروناً بالمصـلحة أو كان مقروناً بالمفسـدة و أمّا إذا كان مقرونـاً بالصـلاح بحيث يفوت لو ترك التزويـج فلاـ وجه للبطلاـن، لأـنّ اعمال الولايـة تتوقّف عليه و المفروض كونه كـذلك أى ذا صلاح.

نعم احتمل السيد الطباطبائى فى العروة الوثقى «۱»، البطلان و لو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز فى حال العقد، و لكن المبنى ضعيف، لأنّ الإجازة توجب انتساب العقد الصادر من الغير إلى المجيز من حينها فيكون العقد منتسباً إلى المجيز حين الإجازة و أمّا قبل الإجازة، فالعقد أشبه بالمقاولة بلا إمضاء و لا عقد و عدم وجود المجيز حين العقد باعتبار كون المعقود صبيّاً، لا يضر.

فاتّضح أنّ الحقّ هو القول الأوّل بشرط مقارنة التزويج مع المصلحة للصغيرة.

---

(۱) العروة الوثقى: كتاب النكاح، فصل فى أولياء العقد، المسألة ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۱۵

و اعلم عبارة المرأة معتبرة مع البلوغ و العقل فى العقد سواء كانت فى تزويج نفسها أو تزويج غيرها، سواء قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب و الجدّ أو لا، لأنّ ثبوت الولاية لا يلازم كون عبارتها مسلوبة، و قد مرّ اعتبار عبارة الصبى غير البالغ فكيف بالبالغة و قد نقل الخلاف عن الشافعى و هو كما ترى.

۸- حكم النكاح الفضولى

المشهور بين الأصحاب صحّة عقد النكاح فضولًا كما فى غيره من العقود و لزومه موقوف على الإجازة، و عن المرتضى ادّعاء الإجماع على صحّته و وافقه ابن إدريس و قال الشيخ فى الخلاف، بعدم صحّته و وافقه فخر المحقّقين فى النكاح و البيع و إليك نصّ الشيخ فى الخلاف:

النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوّج رجل امرأة من غير إذن وليّها لرجل و لم يأذن له فى ذلك لم يقف العقد على إجازة الزوج، و كذلك لو زوّج الرجل بنت غيره و هى بالغة فقبل الزوج لم يقف العقد على إجازة الولىّ و لا إجازتها، و كذلك لو زوّج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة أو أُخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها، و كذلك لو تزوّج العبد بغير إذن سيّده بالأمة بغير إذن سيّدها كلّ ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد، و كذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته و كان باطلًا و به قال الشافعى و أحمد و إسحاق، و قال مالك: إن أجازه عن قرب صحّ و إن أجازه عن بعد بطل، و قال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج و الزوجة و الولىّ و كذلك البيع إلى آخر ما نقل من الأقوال. «۱»

ثمّ استدل الشيخ على البطلان بروايات أربع من طرقهم و رواية خامسة من طرقنا. فإليك ما روى من طرقهم:

---

(۱) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ۱۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۱۶

۱- روت عائشة، أنّ النبىّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل» «۱» و فى دلالتها بعد سلامة سندها نظر، لأنّها ناظرة إذا لم يكن هناك أىُّ إذن لا قبل النكاح و لا بعد النكاح و هو خلاف المفروض.

۲- روى أبو موسى الأشعرى قال: قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «لا نكاح إلّا بولىّ». ۲ يرد عليه مثل ما ورد على السابق فانّ المتيقّن منه عدم إذن الولىّ لا سابقاً و لا لاحقاً، و لا يعمّ ما إذا لحقه الإذن.

۳- روى جابر، عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أنّه قال: «أيّما عبد تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر». ۳ و الدلالة غير تامة لأنّها ناظرة إذا دخل بها بلا إذن و لا صلة لها بالمقام، لأنّ الكلام فى صحّة العقد بما هو هو إذا لم يسبقه الإذن بل لحقه، و أين هو من مورد الرواية من مسّها بلا إذن من وليّها مطلقاً.

۴- روى بن عمر عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أنّه قال: «أيّما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل». ۴ و يرد عليه ما يرد على

ما قبله.

و بـذلک یظهر الجواب عن الاسـتدلال بروایـۀ أبی العبّـاس البقبـاق قـال: قلت لأبی عبـد اللّه علیه السّـلام: الرجل تزوّج الأَمـۀ بغیر إذن أهلها؟ قال: «هو زنا إنّ اللّه تعالی یقول: (فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)». ۵

و الحاصل أنّ الروایات ناظرة فیما لم یکن هناک إذن و لا إجازة أی بإلغاء إذن الولیّ مطلقاً، لا ما إذا لحقه إذن الولیّ.

و بذلک یظهر الجواب عن دلیل آخر للشیخ فی الخلاف قال: إنّ العقود الشرعیۀ تحتاج إلی أدلّۀ شرعیۀ و لا دلیل علی أنّ هذه العقود واقفۀ علی الإجازة

---

(۱) ۱– ۴ السنن الکبری: ۷/ ۱۱۱۱۰۷۱۰۵ باب لا نکاح إلّا بولیّ».

(۲) ۵ الخلاف: ج ۲، کتاب النکاح، المسألۀ ۱۱.

نظام النکاح فی الشریعۀ الإسلامیۀ الغراء، ج۱، ص: ۲۱۷

فوجب القضاء بفسادها.

توضیح الجواب: أنّ قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یخاطب أصحاب العقود بالوفاء بعقودهم، و کأنّ الألف و اللام عوض عن الضمیر المضاف إلیه و یقول سبحانه: أوفوا بعقودکم، فالعقد، الواجب الوفاء، عبارة عن العقد المستَند لصاحبه، فإذا استند إلیه یتمّ الموضوع.

و العقد الفضولی و إن کان عقداً لکنّه فاقد الاستناد إلی صاحبه، فإذا لحقته الإجارة و تلقاه صاحبه بالقبول یصیر العقد عقداً مستنداً. و العقد الفاقد للإذن، کالمحضر المحرّر بلا إمضاء فإذا أُمضی و ختم یکون المحضر لصاحب الإمضاء لا للکاتب و لا للمحرّر.

و بـذلک یظهر أنّ العقد الفضولی لیس من مصادیق العمومات و الإطلاقات قبل لحوق الإذن بل هی أشبه بإیجاد بعض أجزاء المأمور به دون بعض.

و ما قاله الشیخ الأنصاری فی متاجره من کون العقـد الفضولی عقداً حقیقیّاً و مصداقاً للعمومات و الإطلاقات لکن ینقصه شرط العقد أو جزء منه لیس بتام ضرورة أنّ العرف لا یعدّه عقداً، و لا بیعاً وارداً تحت العموم قبل لحوق الإذن فإذا لحقه، حصل الاستناد، و شملته العمومات و الإطلاقات.

و علی ذلک یکون عقد الفضولی بعد لحوق الإجازة عقداً قانونیاً مشمولًا لقوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فلا یحتاج إلی دلیل آخر، غیر العمومات و الإطلاقات.

نعم لا یصحّ عدّ کل عقد فضولی صدر من أیّ شخص، مصداقاً للعام بل لا بدّ أن تکون بین العاقد و المعقود له، صلۀ و رابطۀ نسبیۀ أو سببیۀ أو ملابسۀ من الملابسات المصحّحۀ عرفاً للقیام بهـذه الأُمور و إلّا فلو کان العاقد أجنبیاً محضاً، و عقـد لأجنبی فشموله للعمومات و الإطلاقات حتّی بعد الإذن بعید و لأجل ذلک

نظام النکاح فی الشریعۀ الإسلامیۀ الغراء، ج۱، ص: ۲۱۸

تری فی الروایات الواردة فی النکاح الفضولی أنّ العاقد لیس شخصاً أجنبیاً محضاً.

هذا کلّه حسب القواعد.

و أمّا الروایات الخاصۀ، فقد وردت فی خصوص النکاح الفضولی روایات نذکر منها ما یلی:

۱– صحیحۀ محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام أنّه سأله عن رجل زوّجته أُمّهُ و هو غائب؟ قال: «النکاح جائز إن شاء المتزوّج قبل و إن شاء ترک، فإن ترک المتزوّج تزویجه فالمهر لازم لأُمه». «۱»

و الروایـۀ معتبرة، و کون المهر لازماً لأُمّه مخالف للقاعـدة و لا بـدّ من حملها علی ادّعاء الأُمّ الوکالـۀ و لم تکن وکیلۀ، و إن کان هذا التوجیه قاصراً أیضاً.

٢- صحيحة زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته، عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده؟ فقال: «ذاك إلى سيّده، إن شاء أجاز، و إن شاء فرّق بينهما» قلت: أصلحك اللّه، إنّ الحكم بن عيينة «٢» و إبراهيم النخعى «٣» و أصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، و لا تحلّ إجازة السيّد له؟ فقال أبو جعفر عليه السّلام: «إنّه لم يعص اللّه، و إنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز». «۴»

و أمّا التفكيك بين عصيان اللّه و عصيان السيّد، مع أنّ عصيان الثانى يلازم عصيان الأوّل فيظهر وجهه ممّا جاء فى رواية ثانية لزرارة فى نفس المسألة حيث قال للإمام: فإنّ أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السّلام: «إنّما أتى شيئاً

(١) الوسائل: ١۴، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الصحيح حكم بن عتيبة (١١٣۵٠ ه) و كان زيدياً بترياً ذكره الشيخ فى أصحاب السجّاد و الباقر و الصادق عليهم السلام، لاحظ سير أعلام النبلاء: ۵/ ٢٠٨ برقم ٨٣، أعيان الشيعة: ۶/ ٢٠٩.

(٣) الكوفى (٩۶۵٠ ه) ذكره الشيخ فى أصحاب السجاد عليه السلام، لاحظ: سير أعلام النبلاء: ۴/ ۵٢ برقم ٣١٣، و أعيان الشيعة: ٢/ ٢۴٨.

(۴) الوسائل: ١۴، الباب ٢۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج١، ص: ٢١٩

حلالًا و ليس بعاص للّه إنّما عصى سيّده و لم يعص اللّه إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم اللّه عليه من نكاح فى عدّة و أشباهه». «١»

و الإمعان فى الرواية يعرب عن أنّ العصيان المنفى، هو العصيان الذاتى بالنسبة إليه سبحانه، و أمّا العصيان الطارئ من جانب عصيان المولى فليس بمنفىّ عنه و لكنّه يرتفع بارتفاع عصيان المتبوع بالإجازة الطارئة.

و بهذا المضمون روايات فى باب نكاح العبيد. «٢»

و ربّما يستدل بصحيح أبى عبيدة الحذّاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدركين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار ...» و المراد من «وليّان» الوليّان العرفيان من الأخ و العمّ، و القرينة عليه، ذيل الرواية. «قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية». «٣» و بذلك تستغنى عن السؤال و الجواب اللذين ذكرهما الشهيد فى المسالك بالنسبة إلى صدر الرواية و قال: «لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمّنها أنّ عقد الولىّ يقع موقوفاً و أنتم لا تقولون به، فلا يصحّ الاستدلال بهما على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك، ثمّ أجاب بما لا حاجة إليه.

و الظاهر أنّه لم يلاحظ ذيل الرواية و إلّا لما أتعبَ نفسه، و مبنى السؤال زعم كون المراد من الوليّين هما الشرعيّان لكن الذيل شاهد على خلافه و لأجل ذلك عدَّ عقدهما فضولياً موقوفاً.

و على كلّ تقدير ففيما ذكرنا غنى و كفاية فى تصحيح عقد النكاح الفضولى،

(١) الوسائل: ١۴، الباب ٢۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: ١۴، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٣١ و الباب ٢٧، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج١، ص: ٢٢٠

فالصحّة التنجيزية تتوقف على لحقوق الإذن ممّن يشترط إذنه من الأب و الجدّ فى نكاح الصغير و الصغيرة و البنت الباكر الرشيدة على القول بالتشريك، و الزوجة و المولى فى نكاح العبيد و الإماء.

۹- إذن الباكر صماتها

قال المحقّق: «و يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها، و تكلّف الثيّب النطق» و هل المراد هو السكوت الكاشف عن الرضا قطعاً أو الكاشف عنه على وجه الاطمئنان أو مطلقاً، بشرط عدم ظهور أمارات الخلاف و عدم الرضا؟ وجوه:

و يدلّ على أصل الحكم صحيح البزنطى، قال: قال لى أبو الحسن عليه السّلام: «فى المرأة البكر، إذنها صماتها، و الثيّب أمرها إليها». «۱»

و عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: و سئل عن رجل يريد أن يزوّج أُخته؟ قال: «يؤامرها، فإن سكتت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوّجها». ۲

و خبر داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل يريد أن يزوّج أُخته؟ قال: «يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوّجها». ۳ و الظاهر من قوله: «فإن سكتت» بحكم مقابلته لقوله: «و إن أبت لم يزوّجها» هو كفاية مطلق السكوت فى مقابل الإباء فلا يشترط اقترانه بالقرينة المفيدة للعلم و الاطمئنان بالرضا، نعم هو منصرف عمّا علم أو استكشف من القرائن المفيدة للعلم و الاطمئنان عدم رضاها أو تعارضت القرائن، و لمّا كان حياء البكر يصدّها عن التصريح بالرضا بالتزويج، اكتفى الشارع بسكوتها ما لم يعلم أو يطمئن خلافه من غير فرق بين كون صماتها قبل العقد، أو بعده، بعد الوقوف عليه.

---

(۱) ۱- ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۵، ۴، ۳ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱، ۴، ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۲۱

و ما ربّما يقال: إنّ موردها هو السكوت السابق على العقد فلا يعمّ اللاحق، مدفوع بأنّه إذا كان النكاح الفضولى على وفاق القاعدة، يكون السكوت اللاحق بمنزلة المقترن، أو السابق عليه.

و لأجل ذلك اكتفى بسكوت الولىّ عن الإذن الصريح إذا وقف على نكاح العبد، ففى صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال: إنّى كنت مملوكاً لقوم و إنّى تزوّجت امرأة حرّة بغير إذن موالىّ ثمّ أعتقونى بعد ذلك فأُجدّد نكاحى إيّاها حين أُعتقت؟ فقال له: «أ كانوا علموا أنّك تزوّجت امرأة و أنت مملوك لهم؟» فقال: نعم و سكتوا عنّى و لم يغيروا علىّ، قال: فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأوّل». «۱» هذا كلّه فى البكر.

و أمّا الثيب، فقد عرفت المراد منها، فقيل: تكلّف بالنطق، فهل هو على إطلاقه و لو علم الرضا، أو دلّت القرائن عليه، أو هو وارد فى غير ذينك الموردين فيكتفى فى البكر بالسكوت إلّا إذا علم عدم رضاها أو دلّت القرائن عليه و تلزم الثيب بالنطق، إلّا إذا علم الرضا أو دلّت القرائن عليه فالتقابل بين البكر و الثيب فى غير هاتين الصورتين:

ثمّ إنّه ربّما يحتمل لزوم اللفظ فى الإجازة لقوله عليه السّلام إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام، و لأنّه الحاسم لمادّة النزاع، لكن ما عرفت من صحيح ابن وهب و ما ورد فى مورد البكر، أقوى دليل على عدم لزومه، نعم البيع و النكاح من الأُمور الاعتبارية التى يتوقّف تحقّقها فى عالم الاعتبار على الإنشاء و الإيجاد فى عالم الاعتبار و المفروض وجود الإنشاء فيها.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲۶ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۲۲

۱۰- فى مسقطات الولاية

مسقطات الولاية عندهم أربعة: و هى الكفر و عدم الرشد، و الإحرام، و الرقّية.

أمّا الأوّل: فللمسألة صورتان:

الأُولى: فيما إذا كان المولّى عليه محكوماً بالإسلام أو مسلماً حقيقة و الوليّ كافراً.

الثانية: فيما إذا كان المولّى عليه محكوماً بالكفر مثل الولى.

أمّا الصورة الأُولى: فلا خلاف عندهم فى سقوط ولاية الأب فإذا أسلم الجدّ أو الأُم أو وصف الصبى الإسلام قبل البلوغ و كان الوالدان كافرين تسقط ولاية الأب لأنّ الولد يتبع أشرف العمودين فتكون الولاية للحاكم الذى هو وليّ من لا وليّ له.

و مثله البالغ إذا أسلم ثمّ جنّ و قلنا بثبوت ولاية الأب عليه إذا كان مسلماً و لكن تسقط ولايته بالكفر. أو البكر الرشيدة إذا أسلمت بناء على الولاية على البكر، ففى هذه الموارد لو كان أحد العمودين مسلماً فهو، و إلّا فالولاية للحاكم.

و استدل له بعد الإجماع بقوله سبحانه: (وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا). «۱» و النكرة فى سياق النفى يعمّ كل السبل، و بقوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «الإسلام يعلو و لا يعلى عليه». «۲» و هو مرسل و فى الدلالة ما لا يخفى فإنّ الولاية إذا كانت لصالح الولد، لا تعدّ علواً على المسلم، خصوصاً إذا كانت مقرونة بالشفقة و المحبّة، و لا يقاس بإرث الكافر من المسلم فإنّه لصالح الوارث دون الميّت نظير

---

(۱) النساء: ۱۴۱.

(۲) الوسائل: ۱۷، الباب ۱ من أبواب موانع الإرث، الحديث ۱۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۲۳

ما كان أحد الوكيلين كافراً و الآخر مسلماً، فلا تعدّ الوكالة ولاية للكافر، و على القول بالسقوط فلو لم يكن هناك وليّ قربى مسلم، كانت الولاية للحاكم الذى هو وليّ من لا وليّ له.

أمّا الصورة الثانية: أعنى ما إذا كان المولّى عليه محكوماً بالكفر مثل الوالى، فهل له الولاية عليه مع كونه محكوماً بالكفر لأجل التبعية؟ الظاهر نعم، لقوله سبحانه: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ). «۱» مضافاً إلى السيرة المألوفة بين المسلمين حتى فى الأدوار التى كانت لهم قوّة و شوكة، على الكافرين.

أمّا الثانى: إذا كان الولى مجنوناً أو سفيهاً أو سكراناً، فعدم ولايتهم لأجل عجزهم عن إدارة ما يتعلّق بأُمور المولّى عليه نعم لو زال الجنون و الإغماء و السكر عادت الولاية لوجود المقتضى و ارتفاع المانع، أمّا المقتضى، أعنى: الأُبوة و الجدودة، فظاهر، و أمّا ارتفاع المانع فلأنّه يؤثّر ما دام موجوداً، و أمّا الوصى فعود ولايته يتوقّف على سعة جعل الوصاية فلو أوصاه على وجه الإطلاق و أوصى بالنكاح كذلك فيكون وصياً و وليّاً، و أمّا إذا كان قاصراً فلا يعود لكون ولايته تابعة للجعل و هذا بخلاف أدلّة ولاية الجدّ و الأب فإنّ إطلاقها أمر لا ينكر.

و أمّا الثالث أى الاحرام: فسقوط ولايته بمعنى أنّه يحرم عليه العقد إيجاباً و قبولًا و يبطل عقده لصحيحة عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج فإن تزوّج أو زوّج محلّا فتزويجه باطل». «۲»

و أمّا الرابع: فلا ولاية له على ولده حرّاً كان الولد أم مملوكاً لمولى الأب أو لغيره، و يدلّ عليه قوله سبحانه: (ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى

---

(۱) الأنفال: ۷۳.

(۲) الوسائل: ۹، الباب ۱۴ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۲۴

شَيْءٍ) «۱» أضف إلى ذلك أنّه لا يستطيع تزويج نفسه بغير وليّ فكيف يكون وليّاً فى التزويج لغيره؟! هذا كلّه إذا لم يأذن له مولاه و إلّا فانّه يصحّ مع إذنه كما لا يخفى.

۱۱- إذا اختار كلّ من الوليين زوجاً

اشارة

«۲» لو زوّج الأب الصغيرة برجل، و الجدّ برجل آخر صحّ عقد المتقدّم و بطل عقد المتأخّر لاستقلال كلّ واحد بالولاية.

و يدلّ عليه صحيح هشام بن سالم «إذا زوّج الأب و الجدّ كان التزويج للأوّل، فإن كانا جميعاً فى حال واحد فالجدّ أولى». «۳» و المراد من الأوّل هو السابق فى العقد.

و موثق عبيد بن زرارة: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر؟ فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضارّاً، إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ». ۴ إلى غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

و لو تشاحَّ الأب و الجدّ قدّم اختيار الجدّ، و يدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدّم من موثق عبيد بن زرارة صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام. «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلًا و جدّها رجلًا آخر؟ قال: «الجدّ أولى بنكاحها». ۵ إلى غير ذلك من الروايات، و هذا ممّا لا إشكال فيه، و لا ينافيه خبر فضل بن عبد الملك البقباق: «أنّ

---

(۱) النحل: ۷۵.

(۲) كان المناسب البحث عن هذا الفرع و ما بعده من الفروع بعد الفراغ من ولاية الأب و الجدّ، و قبل البحث عن ولاية الحاكم و الوصى و لكنّا اقتفينا أثر المحقّق لتسهيل الأمر على حضار البحث.

(۳) ۳- ۵ الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳، ۲، ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۲۵

الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضياً جاز»، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجدّ هوى، و هما سواء فى العدل و الرضا؟ قال: «أحبُّ إليَّ أن ترضى بقول الجدّ». «۱» فإنّ تكليف المزوّجة بالرضا لفعل الجدّ، دليل على أنّه وارد فى الكبيرة دون الصغيرة.

فلو كانا متشاحين و لكن سبق الأب بالتزويج على الجدّ، فهل يصحّ العقد و إن خالف الحكم التكليفى وجوباً أو استحباباً أو يبطل من أصل؟ لكن الظاهر الصحّة لأنّه فعل صدر من أهله و وقع فى محلّه، و يدلّ عليه إطلاق صحيحة هشام ابن الحكم أعنى قوله: «إذا زوّج الأب و الجدّ كان التزويج للأوّل» و إطلاق مفهوم صحيح عبيد بن زرارة حيث قال: «إن لم يكن زوجها قبله» فهو شامل لهذه الصور.

و ربّما يستظهر البطلان من قوله: «الجدّ أولى بنكاحها» بحجّة أنّ معناه، أنّ له الولاية دون الأب لكنّه غير تامّ، لأنّ استعمال صيغة التفضيل فيما إذا كان المفضّل واجداً للمبدأ دون المفضّل عليه، صحيح لكنه «۲» غير ذائع، و الشائع ما إذا كان الطرفان واجدين له و على ذلك فمعنى قوله: «الجدّ أولى بنكاحها» أنّ لهما الولاية، و لكن للجدّ أولوية على الأب.

و بذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال على البطلان بما فى صحيح هشام فيما إذا تقارنا حيث قال: «فإن كانا جميعاً فى حال واحدة فالجدّ أولى» «۳» و ذلك لعدم دلالة البطلان على سلب الولاية عن الأب، و أمّا الحكم بالبطلان، فلعدم إمكان

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۲) و منه قوله سبحانه: (قل أ ذلك خيرٌ أم جنة الخلد التى وعد المتّقون) (الفرقان/ ۱۵) و قوله سبحانه: (ربّ السجن أحبّ إلىّ ممّا يدعوننى إليه) (يوسف/ ۳۳) و ليس الزنا محبوبا للمعصوم مثل يوسف. و للمحقق الكراجكى، تحقيق فى الموضوع، لاحظ كنز الفوائد: ۲۰۹ الطبعة الأولى.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۲۶

الحكم بصحّة كليهما، و تقديم صحّة عقد الأب تقديم للمفضول على الفاضل فتعيّن صحّة عقد الجدّ.

و الأشبه بالقواعد عند سبق عقد الأب (كون الولاية لهما و أنّ المخالفة مخالفة حكم تكليفى لا وضعى) صحّة عقد الأب، و يمكن استظهار الصحّة من خبر أبى العباس البقباق «إذا زوّج الرجل فأبى ذلك والده فانّ تزويج الأب جائز و إن كره الجدّ، ليس هذا مثل الذى يفعله الجدّ ثمّ يريد الأب أن يردّه». «۱» فانّ المقام داخل فى قوله عليه السّلام: «و إن كره الجدّ» و أمّا الذيل فالظاهر أنّ المراد منه أنّه لو قام الجدّ بالعقد و أراد الأب التزويج بالغير فليس للأب إبطاله و ليس المقام من هذا القبيل إذ لم يصدر من الجدّ شىء و إنّما العقد صدر من الأب.

إذا عقد الأب و الجدّ معاً

إذا عقد الأب و الجدّ معاً، مع التشاح و عدمه ثبت عقد الجدّ دون الأب لصحيح هشام بن سالم و موثّق عبيد بن زرارة الماضيين.

و هل الأحكام مختصة بالجدّ الأدنى مع الأب، أو يعمّ للجدّ و إن علا مع الأب؟ الظاهر هو الثانى، لأنّ الوارد فى لسان الدليل هو الجدّ و الأب و هو يصدق على الأعلى مع الأب نعم لا يصدق ذلك العنوان إذا فقد الأب، و بقى الجدّان الأوّل و الثانى، فلا يصدق عليه الأب و الجدّ بالنسبة إلى البنت و إن كان صادقاً بالنسبة إلى أنفسهما.

و لكن الظاهر من رواية عبيد بن زرارة ۲ الحاكية لقول رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: «أنت و مالك لأبيك» و مثله خبر على بن جعفر ۳ هو العموم و أنّه يعامل مع الجدّين

(۱) ۱- ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۶ و ۲ و ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۲۷

معاملة الجدّ و الأب، فلاحظ.

۱۲- تزويج الصغيرة بالمجنون و الخصى

قال الشيخ فى الخلاف: «للأب أن يزوّج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصى، و قال الشافعى: ليس له ذلك دليلنا أنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرّية و لا غير ذلك من الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف». «۱»

و قال المحقّق: «إذا زوّجها الولىّ بالمجنون أو الخصىّ، صحّ و لها الخيار بعد البلوغ و كذا لو زوّج بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ».

أمّا الصحّة فلأنّ كلّ واحد من المجنون و الخصى كفوء، و العيوب المذكورة لا تنافى الكفاءة، و أمّا ثبوت الخيار فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلًا، و فعل الولىّ له حال صغره بمنزلة الجهل و هناك وجه آخر و هو التفصيل بين علم الولىّ

بالعیب فیبطل کما لو اشتری له المعیب مع علمه بالمعیب، أو الجهل فیصحّ و یثبت له الخیار للولیّ.
و لا یخفی، أنّ الکفاوة لیست من الحقائق الشرعیة بل هی مفهوم عرفی و هی غیر صادقة فی المقام مع وجود العیوب المنفِّرة، أضف إلیه أنّ إعمال الولایة و إن لم تکن مشروطة بالمصلحة و الغبطة إلّا أنّها مشروطة بالخلو عن المفسدة و الإقدام بالضرر، و لا شکّ أنّ التزویج المزبور حرجی فلیس له الولایة فی تلک المورد فالعقد باطل بمعنی أنّه فضولی موقوف علی رضاها بعد البلوغ، و ما فی المسالک من تخصیص المفسدة بالمفسدة المالیة غیر تام بل هی أعمّ منها، و الحکم المزبور من الشیخ علی الصحّة بلا خیار، أمر عجیب و إن کان مع الخیار کما عن المحقّق

---

(۱) الخلاف: کتاب النکاح، المسألة ۴۹.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۲۸

أهون منه.

۱۳- فی تزویج غیر الولیّ الصغیرین

اشارة

إذا زوّج الولیّ الصغیرین مراعیاً کلّ ما یعتبر فی جواز ذلک لهما یترتّب علیه أمران:
۱- لزوم العقد و عدم ثبوت الخیار للمولّی علیه بعد البلوغ إجماعاً فی الصبیة و علی المشهور فی الصبی، فقد تقدّم الکلام فیه و لا نعید.
۲- الوراثة إذا مات أحدهما بل یرثه حتی علی القول بالخیار لعدم منافاته لتحقّق موجب الإرث الذی هو الزوجیة.
و أمّا لو کان المزوّج لهما غیر الأبوین فله صور:
الأُولی: إذا مات أحد الزوجین قبل البلوغ بطل العقد و سقط المهر و الإرث بانتفاء المعقود علیه قبل لحوق الرضا أو الردّ.
الثانیة: إذا بلغ أحدهما و رضی بالعقد لزم العقد من جهته و لکنّه مات و الحال هذه عزل من ترکته نصیب الآخر و إذا بلغ و أجاز، حلف أنّه لم یُجز لطمع المیراث و الرغبة فیه، فإن حلف ورث.
الثالثة: الصورة السابقة لکن مات الذی لم یجز، بطل العقد و لا میراث.
و المسألة فی تزویج غیر الولی مبنی علی صحّة عقد الفضولی فی النکاح، و إن لم یجز الولیّ أو لم یوجد، و إلّا یبطل العقد.
و الأصل فی هذه الأحکام الثلاثة صحیحة أبی عبیدة الحذّاء قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن غلام و جاریة زوّجهما ولیّان لهما، و هما غیر مدرکین؟ قال: فقال: «النکاح جائز، أیُّهما أدرک کان له الخیار فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر إلّا أن یکونا قد أدرکا و رضیا» قلت: فإن أدرک أحدهما قبل الآخر؟

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۲۹

قال: «یجوز ذلک علیه إن هو رضی»، قلت: فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریة و رضی بالنکاح ثمّ مات قبل أن تدرک الجاریة أ ترثه؟ قال: «نعم یعزل میراثها منه حتّی تدرک و تحلف باللّه ما دعاها إلی أخذ المیراث إلّا رضاها بالتزویج ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر».
قلت: فإن ماتت الجاریة و لم تکن أدرکت أ یرثها الزوج المدرِک؟ قال: «لا، لأنّ لها الخیار إذا أدرکت». قلت: فإن کان أبوها هو الذی زوّجها قبل أن تدرک؟ قال: «یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریة». «۱» و قد اعترض علی

الاستدلال بالرواية بأمرين:

۱- أنّ صدور الرواية حاك من كون التزويج واقعاً بالولىّ و هو ماض على الولد فكيف قال: «و أيّهما أدرك كان له الخيار»؟

و قد مضى الجواب عنه بأنّ المراد من «وليّان» هو الوليّان العرفيان من أُمّ أو أخ أو عمّ و ذلك لما فى ذيله: «فإن كان أبوها هو الذى زوّجها».

۲- حكمه فيها بنصف المهر على تقدير موته مع أنّ الموت غير منصّف و إن كان قبل الدخول، و يحمل على ما إذا دفع نصف المهر عند العقد كما هو، المستفاد من تقديم شىء قبل الدخول و أنّ الباقى هو النصف خاصة.

ما ذا يراد من اللزوم؟

قد تعرفت على أنّه لو بلغ أحدهما فرضى لزم العقد من جهته، فما هو المراد من اللزوم؟ فهل المراد عدم جواز فسخه له و عليه يحرم المصاهرة عليه فلا يجوز لو كان الراضى هو الزوج نكاح الأُخت و الخامسة إلّا إذا فسخت الزوجة و إن كانت

---

(۱) الوسائل: ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۰

الراضية فى الزوجة لم يحلّ لها نكاح غيره مطلقاً إلّا إذا فسخ.

أو المراد هو الصحّة التأهلية و أنّه لو لحقه الرضا من الطرف الآخر تمّ العقد؟ و أمّا عدم جواز فسخه فضلًا عن ترتّب سائر الأحكام فلا لأنّها مترتّبة على التزويج و هو بعدُ غير متحقّق، لما عرفت من أنّ العقد الفضولى ما لم يلحق به الرضا المعتبر فى العقد لا يعدّ مصداقاً للعقد فكيف يجب عليه الوفاء و لأجل ذلك لو بيع ماله من غيره بلا إذنه لم يمتنع عليه الانتفاع به و لو بالإتلاف، و على ذلك فلو فسخ المدرك المجيز، قبل رضا الآخر بطل العقد و إن رضى الآخر بعد الإدراك، و الرضا اللاحق إنّما يكون كاشفاً إذا لم يتوسّط بين العقد و الإجازة ما يبطله فإذا توسّط، فيرتفع الموضوع موضوع الإجازة و لا تتصف بالنقل و لا بالكشف و أمّا العزل فى خبر الحذّاء، فلأنّ المفروض أنّ الراضى قد مضى، فلا يحتمل تطرّق البطلان من جانبه و إنّما يرجى الرضا من الآخر فيفرز سهمها أخذاً بالاحتياط.

نعم إنّ للمدرك المجيز الفسخ، و أمّا الطلاق قبل إجازة الآخر، فلا لأنّه فرع تحقّق النكاح و «لا طلاق إلّا بعد نكاح» و تصوّر أنّ الطلاق مبنىّ على فرض صدور الإجازة الكاشفة عن النكاح غير صحيح، لأنّ معنى الكشف هو إنشاء الزوجية من زمان صدورها إلى زمان العقد لا كونها كاشفة عن زوجية محقّقة فى الواقع حتّى يصحّ لأجلها الطلاق فلا يصحّ الطلاق حتّى على القول بكونها كاشفة.

فلو بلغ و رضى و مات قبل اليمين لم يرث لأنّ الإرث ترتّب على الرضا الواقعى بالعقد و لا يعلم ذلك شرعاً إلّا باليمين و لا يكفى إظهار الرضا، و كون العقد كاملًا أو ناقصاً لا صلة له بالبحث لأنّه على فرض كماله، لا يكفى فى التوارث إلّا كشف الرضا الواقعى و هو غير مكشوف إلّا باليمين.

۳- و لو أجاز الزوج و نكل عن اليمين ففى لزوم المهر عليه وجه لأنّ الزوجية قد تمّت بالرضا و اليمين شرط للإرث فهو لا يرث لعدم اكتشاف الرضا الواقعى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۱

و لكن يدفع المهر لأنّ إقرار العقلاء نافذ فى حقّهم.

۱۴- استحباب استئذان البكر أباها أو كراهة استبدادها

اشتهر بين الفقهاء بأنّه يستحب للمرأة أن تستأذن أباها فى العقد، بكراً كانت أو ثيّباً فهو فى الأُولى مؤكّد، و علّل ببعض الأُمور من

كونه أعرف بمصالح ابنته، و هو كما ترى لا- يثبت الاستحباب المولوى، و الظاهر كراهة استبدادها بالتزويج «على القول بجواز استبدادها» للنهى المحمول على الكراهة أعنى: «و ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب خ ل)» «۱»

و من ذلك يعلم حال الأخ الأكبر، حيث قالوا: يستحبّ لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جدّ لما ورد أنّه من الذى بيده عقدة النكاح. «۲»

و ما ورد مرسلًا «الأخ الأكبر بمنزلة الأب». ۳ إلى غير ذلك ما لا يستفاد منه إلّا كراهة استبدادها بالأمر لا استحباب إيكالها الأمر إليه.

۱۵- إذا زوّجها الأخوان برجلين

اشارة

قد عرفت أنّه لا ولاية للأُم و الأخ و العمّ على التزويج و لكن ربّما يصدر التزويج عنهم بالنسبة إلى البنت و الأُخت و بنت الأخ، فلأجل تبيين حكمه نذكر صور المسألة باسم الأخ و النتيجة عامة لغيره ممّن ليسوا بأولياء و نقول: زوّجها الأخوان برجلين فله صور:

أ- فإمّا أن يكونا وكيلين.

ب- أو يكونا أجنبيين.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴ و ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۳۲

ج- أو يكون أحدهما وكيلًا دون الآخر.

إمّا أن يسبق أحد العقدين على الآخر، أو يتقاربان، و على التقادير إمّا أن يتحقّق الدخول من أحد الزوجين أو لا، فتصير الصور اثنتا عشرة، نذكر المهمّ منها و تعلم حال غيره ممّا ذكرناه.

أ: إذا كان الأخوان وكيلين:

إذا كان كلّ من الأخوين وكيلًا فالعقد للسابق منهما، سواء لم يدخلا، أو دخل السابق بها و أمّا لو دخل اللاحق بها، فإن كانا جاهلين، أُلحق الولد بهما، لكون الوطء عن شبهة و ردّت إلى الأوّل، بعد خروجها عن العدّة و إن كان أحدهما جاهلًا دون الآخر أُلحق بالجاهل دون العالم و ردّت إلى السابق أيضاً بعد خروجها عن العدّة و إن كانا عالمين يكون الوطء عن زنا فعلى القول بلزوم الاستبراء من الزنا، ردّت بعد الاستبراء هذا فيما إذا سبق أحد العقدين على الآخر.

و أمّا إذا كانا متقاربين فمقتضى القاعدة بطلانهما أ كان هناك دخول أم لا، و هناك احتمالات أو أقوال أُخرى.

۱- إذا سبق أحد العقدين على الآخر، فالعقد للأوّل، إلّا إذا دخل الثانى بها، قال الشيخ فى المبسوط بعد الحكم بصحّة المتقدم و بطلان المتأخّر: «و فيه خلاف فقد روى أنّه إن كان دخل بها الثانى كان العقد له ...». «۱»

روى الكلينى عن وليد بيّاع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة و زوّجها الأصغر بأرض أُخرى؟ قال: «الأوّل بها أولى إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها فهى امرأته و نكاحه

---

(۱) المبسوط: ۴/ ۱۸۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۳

جائز». «۱»

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ الرواية ضعيفة بوليد لأنّه لم يوثق.

و ثانياً: لا قرينة فى الرواية على كونهما وكيلين، و الظاهر أنّ الأخوين كانا فضوليين و كون الأخ الأكبر أحق، حكم أخلاقى لا شرعى ما دام لم يدخل الثانى بها، فإنّ الدخول كاشف عن الرضا بالعقد الثانى و معه لا يبقى محلّ للأوّل.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ۱، ص: ۲۳۳

و حمله الشيخ فى التهذيب على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها، و اتّفق العقدان فى حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الأصغر. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ كونهما وكيلين لا قرينة عليه، و أبعد منه فرض تقارن العقدين مع كون المفروض أنّ أحدهما عقد عليه بالكوفة و الأُخرى فى أرض أُخرى.

۲- إذا سبق أحد العقدين و لكن دخل بها الثانى، تستحق مهر المثل من الثانى و المسمّى من الأوّل و تردّ إليه بعد العدّة.

۳- ربّما يستظهر من صحيحة محمّد بن قيس، كون المستحق مطلقاً من غير فرق بين الداخل و غيره هو المسمّى، قال: إنّ أمير المؤمنين عليه السّلام قضى فى امرأة أنكحها أخوها رجلًا ثمّ أنكحتها أُمّها بعد ذلك رجلًا و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأوّل الشهود، فألحقها بالأوّل و جعل لها الصداقين جميعاً و منع زوجها الذى حقّت له أن يدخل بها حتّى تضع حملها ثمّ ألحق الولد بأبيه. «۳»

لظهور «الصداقين» فى المسمّيين. و يحمل على صورة تطابقه مهر المثل كما هو

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۴.

(۲) الوسائل: ۱۴ و الباب ۷، الحديث ۴ و عليه عبارة الشيخ فى النهاية فلاحظ.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۴

الغالب و استحقاقها الصداقين دليل على كونهما وكيلين من جانبها و إلّا فلا معنى للاستحقاق على فرض كون الأوّل فضولياً.

ب- إذا لم يكونا وكيلين:

إذا لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فتختار ما تشاء منهما سواء كان هناك سبق أو لا، فلا السبق مفيد، و لا التقارن مضرّ، اللّهمّ إلّا إذا دخل أحدهما بها، فانّ الدخول يكون إجازة فعليّة أو كاشفة عنها.

ج- إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضولياً:

إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضولياً، فالعقد للوكيل سبق، أو تقارن أو تأخّر، إلّا إذا سبق الفضولى و دخل بها بعد العقد له، فإنّ الدخول يكون رضاً و لا يبقى موضع للوكالة كما إذا وكّل رجلًا لبيع مال ثمّ باعه قبل بيع الوكيل.

۱۶- لا ولاية للأمّ

لا ولاية لغير الأب و الجدّ، فإذا زوّجه كان فضولياً سواء كان المزوَّج صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أُنثى، فلو رضى بعد العقد يلزمه المهر، و إن ردّ، كما إذا كان بالغاً حين العقد أو بلغ و ردّ فلا يلزمه شىء. نعم أفتى الشيخ فى النهاية بأنّه لو زوّجت الأُمّ ولدها لزمها المهر إن ردّ الولد قال: و متى عقدت الأُمّ بابن لها على امرأة كان مخيّراً إذا بلغ فى قبول العقد و الامتناع منه فإن قبله لزمه المهر، فإن أبى لزمها المهر «۱» و تبعه ابن البراج. «۲»

و قال ابن إدريس: لا يلزمها شىء بحال و قد استند الشيخ فى فتواه إلى رواية

---

(۱) النهاية: ۴۶۸.

(۲) المهذّب: ۲/ ۱۹۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۵

محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام أنّه سأله عن رجل زوّجته أُمّه و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل، و إن شاء ترك فإن ترك المتزوّج تزويجه، فالمهر لازم لأُمّه». «۱»

إنّ ضمان الأُمّ المهر مع ردّ الولد، مخالف للقواعد و تصوّر أنّ الأُمّ فوّتت البضع على المعقودة غير تام لأنّ الضمان بالاستيفاء لا بالتفويت، و قد نقل صاحب الوسائل: إنّ بعض علمائنا حمل الرواية على مورد دعوى الأُمّ الوكالة فتبيّن كذبها، و على كلّ تقدير، الإفتاء بالرواية مشكل خصوصاً ضمان المهر كلّه مع أنّها غير مدخولة، أضف إلى ذلك أنّ صحيحة أبى عبيدة «۲» تدلّ على ضمان النصف.

بقى الكلام فى أسباب التحريم و هى ستة:

اشارة

۱- النسب، ۲- الرضاع، ۳- المصاهرة، ۴- استيفاء العدد، ۵- اللعان، ۶- الكفر.

و يبحث عن الجميع ضمن فصول:

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۳.

(۲) الوسائل: ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۷

الفصل السابع: فى السبب الأوّل: النسب

اشارة

۱- المحرّمات النسبية السبعة:

۲- النسب يثبت بأمرين: النكاح الصحيح و الوطء بشبهة.

۳- تعريف الوطء بشبهة.

۴- إذ وطأ ظاناً بالاستحقاق.

۵- الوطء بالزنا و تعریفه و عدم ثبوت النسب به.

۶- فی ترتّب أحکام الأولاد علی المولود عن زنا، من حرمة نکاحه و تحریم حلیلته ....

۷- إذا اجتمع الوطء الصحیح مع الوطء بشبهة.

۸- فرعان للمسألة.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۳۹

أسباب التحریم ۱- النسب

ذکر المحقّقون أنّ للتحریم، واحداً و عشرین سبباً، و قد ذکر المحقّق منها ستة أسباب و نحن نقتفیه و نقول:

الأول: النسب یحرم بالنسب نساء سبع و إلیک البیان:

۱- المحرّمات النسبیة السبعة:

تحرم بالنسب صنوف سبعة، ذکره الذکر الحکیم و قال: (حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ وَ عَمّاتُکُمْ وَ خالاتُکُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ). «۱»

و هؤلاء السبع هنّ المحرّمات بالنسب، و قد روی عن ابن عبّاس أنّه قال: «حرّم اللّه من النساء سبعاً بالنسب» و إلیک توضیح الأصناف:

۱- الأُمّ: من اتصل إلیها نسب الإنسان بالولادة کمن ولدته من غیر واسطة أو بواسطة کوالدة الأب أو الأُمّ فصاعداً.

۲- البنت: من اتصل نسبها بالإنسان بسبب ولادتها منه کالمولودة من صلبه بلا واسطة أو معها کبنت الابن و البنت فنازلًا.

---

(۱) النساء: ۲۳.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۰

۳- الأُخت: من اتصل نسبها بالإنسان من جهة ولادتهما معاً من الأب أو الأُمّ، أو منهما جمیعاً بلا واسطة.

۴- العمّة: أُخت الأب و کذا أُخت الجدّ من جهة الأب أو الأُمّ.

۵- الخالة: أُخت الأُمّ و کذا أُخت الجدّة من جهة الأب أو الأُمّ.

۶- بنات الأخ: سواء کان لأب أو لأُمّ أو لهما و هی کلّ امرأة تنتمی بالولادة إلی أخ الإنسان بلا واسطة أو معها فتحرم علیه بنت أخیه، بنت ابنه، بنت ابن ابنه، و بنت ابنته، و بنت بنت ابنته و بنت ابن ابنته.

۷- بنات الأُخت: کلّ أُنثی تنتمی إلی أُخته بالولادة علی النحو الذی ذکر فی بنات الأخ.

و المراد بتحریم الأُمّهات و ما یتلوها، حرمة نکاحهنّ علی ما تفیده مناسبة الحکم و الموضوع کما فی قوله تعالی: (حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةُ وَ الدَّمُ)، أی أکلها.

۲- النسب یثبت بأمرین:

الأوّل: النکاح الصحیح:

و المراد من النکاح هنا هو الوطء لا العقد حتی یعمّ الوطء بملک یمین، أو التحلیل فانّ الوطء فی الجمیع صحیح لأجل الأسباب

الشرعية، و المراد من الوطء الصحيح هو الصحيح فى نفس الأمر و نفس الواقع لا الصحيح ظاهراً و غير الصحيح باطناً، و إن شئت قلت: الوطء عن استحقاق فى نفس الأمر بما هو هو سواء حرّم لأجل العناوين العارضة، كالصوم و الاعتكاف و الحيض و الإحرام و الحلف و النذر أو لا ـ و بالجملة الوطء الحلال بما هو هو، سواء حرّم بالعرض أو لا، و سواء علم بالحلّ أو لا، كما إذا وطأ حليلته باعتقاد أنّها أجنبيّة، أو وطأ من زوّجها وكيله و لم يعلم، أو ظنّ العقد فاسداً لكون العاقد فضولياً مع كونه مجيزاً، فالكلّ من أقسام النكاح الصحيح أى الوطء الذى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۴۱

يستحقه الواطئ من حيث هو هو.

الثانى: الوطء بشبهة:

لا شك أنّ الوطء بالشبهة يثبت بها النسب إنّما الكلام فى تعريفه:

۳– تعريف الوطء بالشبهة

تعريفه إجمالًا هو الوطء الذى ليس يستحق فى نفس الأمر، لكن الواطئ:

۱– إمّا قاطع بالاستحقاق استحقاقاً قطعياً.

۲– أو ظانّ بالاستحقاق مع كون ظنّه حجّة شرعية.

۳– أو شاكّ مع كون جهله عذراً شرعياً.

۴– أو غافل مع كون غفلته عذراً كذلك.

۵– أو غير مختار كما إذا كان مكرهاً.

و الأوّل: أعنى ما إذا كان قاطعاً بالحلّية و الاستحقاق و لم يكن فى الواقع كذلك، مقابل الزنا.

و الثانى: كما إذا اعتمد على حجّة شرعية مع عدم علمه بالواقع كما إذا أخبرت المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدّة، أو اعتمد على شهادة العدلين على كونها مطلقة، أو على موت زوجها فبانت الأمارة مخالفة للواقع.

و الثالث: كما إذا اشتبه المحرّم فى عدة غير محصورة من النساء فتزوّجت واحدة منها فبانت محرّمة، و لمّا كان العلم الإجمالى غير منجّز فى تلك الصورة، كانت الجهالة عذراً.

الرابع: كما فى المجنون و النائم و السكران بشىء حلال، فانّ الغفلة و عدم التوجّه عذر فلا يعدّ العمل زنا.

و الحاصل، إذا كان الوطء مقروناً بحجّة عقلية قاطعة للعذر كما فى الجهل

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۴۲

المركّب و النائم و المجنون و السكران بأمر محلّل، أو بحجّة شرعية كذلك، و سوى ذلك إمّا نكاح شرعى أو زنا لا غير.

و الخامس: كالتهديد بشىء يصعب تحمّله لا مطلق التهديد، و لتحديد الإكراه و تبيين مورده محلّ آخر.

و أمّا وطء السكران بمحرّم كشرب الخمر، فالظاهر جريان حكم الزنا عليه، لأنّه ارتكب بما ينتهى إليه بالاختيار، و الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار كما لا يخفى، و ادّعى فى الجواهر، أنّه يستفاد من النصوص أنّ السكران فى أفعاله بمنزلة الساهى فى أفعاله، فيترتّب ما يترتب عليه من قِود، و حدّ، و نفى ولد، و هو معنى قولهم عليهم السّلام: «إنّ الخمر مفتاح كلّ شرّ» «۱»، و عدم توجيه الخطاب إليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافى ترتّب الأحكام و لو للخطاب السابق على حال السكر.

و الفرق بين المعذور و عدمه هو الذى يستفاد من روايات باب الحدود، فقد سأل أبو عبيدة الحذّاء، أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأة تزوّجت رجلًا و لها زوج فذكر الإمام حكمه ثمّ قال السائل: فإن كانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: «أ ليس هى فى دار الهجرة؟» قلت: بلى، قال: «فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ المرأة المسلمة لا يحلّ لها أن تتزوّج زوجين، قال: و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أنّ الذى فعلت حرام و لم يقم عليها الحدّ إذاً لتعطّلت الحدود». «۲»

و تقرب منه صحيحة الكناسى، حيث سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأة تزوّجت فى عدّتها و ذكر الإمام حكمه ثمّ سأل و قال: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة قال: فقال: «ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ عليها

---

(۱) مستدرك الوسائل: ۱۷، الباب ۵ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ۹.

(۲) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۳

عدّة فى طلاق أو موت و لقد كنّ نساء الجاهلية ليعرفن ذلك». «۱»

كلّ ذلك يعرب عن الفرق بين الجاهل القاصر و المقصّر، بين المعذور و عدمه بين من أقدم عن بيّنة و حجّة شرعية و من أقدم بدونها، و لا شكّ فى وجود العذر فى الخامسة دون السادسة، أعنى: السكران بمحرّم.

۴- إذا وطأ ظانّاً بالاستحقاق

اشارة

قد عرفت أنّ الوطء بشبهة لا تصدق إلّا إذا أقدم عن عذر شرعى معتبر، و لكن ربّما يستظهر كما فى الجواهر بأنّه يكفى ظنّ الاستحقاق و إن لم يكن معتبراً، بل عن المسالك تعريفها بالوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم: و هو يقتضى حصولها بمجرّد الاحتمال، و إن كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح و قد استشهد فى الجواهر ببعض عبارات الفقهاء كعبارة النهاية و الخلاف و غيرهما الظاهرة فى الاكتفاء بمطلق الظنّ و فى دلالتها على مطلوبه نظر يظهر من الإمعان فى المنقولات، و إليك بيان بعضها:

قال الشيخ فى نهايته: و إذا نعى الرجل إلى امرأته او أخبرت بطلاق زوجها لها و اعتدّت و تزوّجت و رزقت أولاداً، ثمّ جاء زوجها الأوّل و أنكر الطلاق و علم أنّ شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور، فرّق بينهما و بين الزوج الأخير، ثمّ تعتد منه و ترجع إلى الأوّل بالعقد المتقدّم، و يكون الأولاد للزوج الأخير دون الأول «۲».

و يقال: إنّ الموضوع هو مطلق النعى إلى الزوجة سواء كان قول الناعى حجّة أو لا، و لكن العبارة منصرفة إلى حصول الاطمئنان و هو علم عرفى، فلا إطلاق لكلامه، و ليس هو بصدد بيان هذه الجهة.

---

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۳.

(۲) النهاية: ۵۰۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۴

و على ذلك يحمل كل ما نقله من غيره و استظهر الإطلاق لأجل عدم تقييدهم الظن بكونه معتبراً أو بما إذا اعتقد جواز العمل شرعاً

إذ لا إطلاق لكلماتهم لعدم كونهم فى مقام البيان من هذه الجهة.

أضف إليه أنّ من المحتمل أن يكون الظن بمعنى الاطمئنان الذى هو علم عرفى. و الحقّ أن يقال: إنّ الفروج لا ـ تستباح إلّا بإذن شرعى، ففى موارد الظن بالاستحقاق إن كان الظنّ حجّة، أو اعتقد كونه حجّة و إن لم يكن كذلك فى الدوافع، فهو ملحق بالوطء بالشبهة، و إلّا فبما أنّه ليس مسوّغاً شرعيّا للوطء، لا يكون وطأً بشبهة، و المفروض أنّه ليس بنكاح صحيح.

و أمّا الروايات التى رواها صاحب الجواهر فلا يستفاد منها ما يمكن دعم مقالته و إليك بيانها:

۱- عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسّم؟ قال: «تقوّم الجارية و تدفع إليه بالقيمة، و يحطّ له منها ما يصيبه من الفيء، و يجلد الحدّ، و يدرأ عنه من الحدّ بقدر ما كان له فيها». «۱»

أمّا الحدّ، فلأجل أنّه أقدم على الوطء قبل أن يقسّم، و أمّا درء الحدّ عنه بقدر ما كان له فيها، فلاستحقاقه بهذا القدر من الفيء المتمثّل فى المرأة، فلا دلالة له بما يدّعيه من كفاية مطلق الظن، و إن لم يكن حجّة.

۲- روى زرارة: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنّه طلّقها فاعتدّت ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأوّل، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها. «۲»

---

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۲ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۶.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۴۵

۳ روى محمّد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل حسب أهله أنّه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوّجت سريّته، فولدت كلّ واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأوّل و مولى السرية؟ قال: فقال: «يأخذ امرأته فهو أحقّ بها و يأخذ سريّته و ولدها و يأخذ عوضاً عن ثمنه». «۱»

و لا يخفى، أنّه إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبر بالطلاق تطمئنّ المرأة به و لا تقدم بالعدّة إلّا بعد الطمأنينة و حصول السكينة، و لو أخبرت للخاطب بأنّها غير مزوّجة جاز للآخر تزويجها، فعدم إجراء الحدّ لأجل حصول الاطمئنان للمرأة و الرجل معاً أو اعتماد الرجل على قول المرأة فى هذا المورد. إلى غير ذلك من الروايات التى لم يقيد الظن و الحسبان فيها بما يعول عليه، لأنّها لم تكن فى مقام البيان، و قد درأ الحدّ عن الواطئ بشهادة الحال باعتقاد الرجل بأنّها غير ممنوعة، أو لأنّ القاضى لم يحرز كون اقتحامه بلا عذر شرعى، فما فى خبر أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّ عليّاً قضى فى الرجل الذى تزوّج امرأة لها زوج، فرجم المرأة و ضرب الرجل الحدّ قال: «لو علمت أنّك علمت لفضخت رأسك بالحجارة». «۲» لا يدلّ على أنّ الرجم مخصوص بصورة العلم بعدم الاستحقاق حتّى يعذر عند احتمال الاستحقاق أو الظنّ به و إن لم يكونا حجّتين و ذلك لأنّ القيد (علمت) وارد مورد الغالب و هو العلم بعدم الاستحقاق.

تحليل كلام لصاحب الجواهر

قال صاحب الجواهر قدس سرّه بأنّ الوطء مع عدم العلم بالحلّ و انتفاء

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۳۷ من أبواب العدد، الحديث ۳، هكذا فى الكافى و غيره و فى الوسائل «رضا» مكان «عوضاً».

(۲) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۶

الظنّ المعتبر و إن كـان محرّماً لمـا ذكر أنّ الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظنّ الاستحقاق، نظراً إلى إطلاق النصّ و الفتوى، و أىّ مانع من القول بتحريم الوطء و ثبوت النسب معه إذا اقتضـته الأدلّة الشرعية، و لعلّ المناط فى الزنا و انتفاء الشبهة، العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه. «۱»

يلاحظ عليه: أنّ التفكيك بين حرمـة الوطء حرمـة ذاتيـة و بين نفى النسب بعيـد جدّاً، و ما ذكره من إطلاق الفتوى و النص قد عرفت حـاله و أنّ الروايات لم تكن فى مقام البيان. نعم يجب على القاضـى فى نفى النسب إحراز الموضوع و أنّه اعتمـد على ما لا يعتمـد مع علمه بكونه كذلك و إلّا فلو شكّ فى أنّه هل كان عالماً بأنّه لا يعتمد عليه أو لا، يدرأ عنه الحدّ، و أمّا سائر الأحكام من ثبوت النسب و المهر و الميراث فيرجع فيه إلى القواعد.

و على ذلـك فيعرّف الوطء الصـحيح بـأنّه الوطء المسـتحق شـرعاً بعقـد صـحيح، أو تحليـل، أو ملك، و الوطء بشـبهة بأنّه الوطء غير المسـتحق شـرعاً مع كونه معـذوراً عقلًا و شـرعاً فى فعله. و أمّا على مختـار الجواهر فهو الوطء الـذى ليس بمسـتحق شـرعاً مع ظنّه أو احتماله أنّه مستحق.

۵- الوطء بالزنا و عدم ثبوت النسب

و أمّا الوطء بالزنـا فهو وطء المكلّف من يحرم عليه بالأصالـة مع علمه بـالتحريم فلا يثبت به النسب، فلا يكون أولاد الزانى إخوة و لا أخوات للمتولّد من الزنا و لا إخوته و أخواته أعماما و عمّات له، و مثله أولاد الزانية و إخوتها و أخواتها و لعلّ خصوص ذلك الحكم مورد للاتفاق إنّما الإشكال فى ترتب سائر أحكام الأولاد مثل:

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۲۵۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۷

۱ تحريم نكاحه فيحرم على الزانى نكاح المخلوقة من مائه و على الزانية نكاح المتولّد منها بالزنا.

۲- تحريم حليلته على الزانى.

۳- عدم جواز القود بقتله.

۴- الانعتاق القهرى فيما إذا ملك المولود عن زنا أحد أبويه الزانيين بحجّة أنّ الإنسان لا يملك العمودين.

۵- عدم جواز شهادته على الأب.

۶- تحرم زوج البنت المولودة عن زنا على أُمّها.

۷- الجمع بين الأُختين من الزنا أو إحداهما منه.

۸- حبس الأب من دين ابنه إن منع منه.

۹- الإرث.

۱۰ قطع يده إذا سرق من ماله.

إلى غير ذلك من أحكام الأجانب المنتفية فى مجال الآباء و الأمّهات و الأولاد.

۶- فى ترتب أحكام الأولاد و عدمه

المنقول عن المشهور هو التفصيل بين حرمة النكاح و غيره فيثبت الأوّل دون غيره.

أمّا الأوّل فلم ينقل الخلاف إلّا عن الشافعى و لذلك أنكر الزمخشرى على الشافعى، تجويز نكاح البنت المتولّدة من الزنا، بقوله:

و إن شافعياً قلت، قالوا بأنّنى أُبيح نكاح البنت و البنت محرّم

مضافاً إلى صدق البنت لأنّ الولد لغة حيوان يتولد من نطفة ذكر من نوعه و الأصل عدم النقل و عدم ثبوت الحقيقة الشرعية.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۸

و أورد عليه الشهيد الثانى، بأنّ المعتبر إن كان لحوق الولد لزم ثبوت باقى الأحكام الشرعية على الولد كإباحة النظر و عتقه على القريب و تحريم حليلته و عدم القود من الوالد بقتله و نحو ذلك و إن كان الميزان لحوقه شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح. «۱»

و العجب من صاحب الحدائق، أنّه وجّه فتوى المشهور بأنّ المعتمد فى تخصيص التحريم «تحريم نكاحه» دون غيره من متفرعات البنت، إنّما هو الإجماع أوّلًا و الاحتياط ثانياً. ۲

يلاحظ عليه: أنّ ادّعاء الإجماع فى هذه الأحكام التى اختلفت فيها الآراء بعيد جدّاً، و أمّا الاحتياط فهو يختلف حسب الموارد، فليس سلب الأحكام مطابقاً للاحتياط فسلب جواز النظر و إن كان يوافق الاحتياط لكن سلب حرمة تزويج حليلته ليس كذلك و قس عليه غيرها.

أضف إليه أنّه إذا دخلت البنت المتولدة من زنا فى قوله: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ) (النساء/ ۲۳) حرمت نكاحها أو فى قوله تعالى: (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ) (النور/ ۳۱)، حرمت نكاحها للأب و يجوز إبداء الزينة له.

و أمّا الاستدلال على سلب جميع الأحكام بقوله: «و للعاهر الحجر» أى لا يكون نصيبها إلّا الحجر، فالظاهر أنّه مخصوص بمن تولّد من الزنا فى فراش غيره و لم يعلم تولّده من الزانى أو من صاحب الفراش فالولد يلحق بصاحب الفراش لا بالزانى، و هو خارج عن البحث.

و لا يبعد الفرق بين الأحكام المتعلّقة بالولد بما هو ولد من غير فرق بين

---

(۱) ۱ و ۲ الحدائق: ۲۳/ ۳۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۴۹

شريعة و أُخرى و قوم دون آخر و ما يترتّب عليه فى خصوص الشريعة الإسلامية، فتحريم النكاح و جواز النظر و وجوب النفقة من القسم الأوّل، و أمّا تحريم الاقتصاص و عدم جواز تملّك العمودين إلى غير ذلك من الأحكام فهى من خصائص الشريعة الإسلامية، و ذلك لأنّ المنساق من أدلّة القسم الأوّل هو ترتّب الأحكام على ما هو المرتكز عند العرف من الولد أعنى المخلّق من ماء الإنسان، بخلاف المنساق من القسم الثانى، فالظاهر أنّ الموضوع هو المحكوم شرعاً بكونه ولداً و المولود عن زنا ليس ولداً شرعياً، و هذه الضابطة حاكمة إلّا ما خرج بالدليل كالإرث فانّه عرفاً يتبع الولد العرفى و قيّده الإسلام بالولد الشرعى كما لا يخفى، و اللّه العالم.

۷- إذا اجتمع الوطء الصحيح مع الوطء عن شبهة

قد مرّ أنّ النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالوطء بشبهة، هذا إذا تفردا، و أمّا إذا اجتمعا كما إذا وطأ زوجته ثمّ وطأها آخر بشبهة فأتت بولد أو إذا طلّق زوجته فوطئت شبهة فهنا صور:

۱- أن لا يمكن إلحاقه بالثانى و أمكن بالأوّل كما إذا وضعت لأقلّ من ستة أشهر من

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۵۰

وطء الثانى، و من تسعة أشهر فما دون إلى ستة أشهر عن وطء الأوّل فيلحق بالأوّل لعدم إمكان الحاقه بالثانى لعدم مضىّ مدة يمكن

ولادته منه مع إمكان ولادته من الأوّل و هو زوجها فى هذه المدّة.

۲- أن لا ـ يمكن إلحاقه بالأوّل و أمكن بالثانى كما إذا وضعت لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثانى و للزائد عن أقصى الحمل من وطء الأوّل فيلحق بالثانى لعدم إمكان إلحاقه بالأوّل.

۳- أن لا يمكن إلحاقه بواحد منهما كما إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى و لأكثر من أقصى الحمل من الأوّل فينتفى عنهما لفقد شرط اللحوق بواحد منهما.

۴- إذا أمكن اللحوق بكليهما كما إذا وضعت ستة أشهر فصاعداً إلى ما دون اقصى الحمل من وطء الثانى و لأقصى مدّة الحمل فما دون من وطء الأوّل حيث يمكن تولّده منهما.

ذهب الشيخ إلى أنّه يخرج بالقرعة لأنّها مخصوصة لكلّ أمر مشكل حيث إنّ لكلّ واحد منهما فراشاً، و ذهب المشهور إلى أنّه يلحق بالثانى قائلًا بأنّ فراش الأوّل قد زال بالطلاق و فراش الثانى ثابت.

يلاحظ عليه بأمرين:

۱- أنّه يصحّ فى المورد الثانى أعنى: ما إذا طلقت زوجته فوطئت بالشبهة حيث يزول فراش الأوّل بالطلاق، لا فى المورد الأوّل كما إذا وطأ زوجته ثمّ وطأها آخر بالشبهة فأتت بولد.

۲- أنّ كلًا منهما ذو فراش بالنظر إلى حال الاجتماع، و المراد منه من كان وطؤه صحيحاً إمّا بالزوجية أو بالشبهة و إن كان بالنظر إلى الزمان الفعلى يختلف ففيما إذا وطأت زوجته ثمّ وطئت بالشبهة، فالفراش الفعلى للزوج لا للواطئ شبهة، و أمّا إذا طلقت و وطئت شبهة فلا فراش أصلًا، أمّا الزوج فلزوال زوجيته، و أمّا الثانى فلزوال الشبهة على أنّ المتبادر من الفراش هو الزوجة أو النازل منزلتها كالأمة.

نعم يمكن الاستدلال على هذا القول، ببعض الروايات الواردة فيما إذا كان العقد الثانى فاسداً فولدت على وجه يمكن لحوقها بهما، روى الحلبى عن أبى: عبد اللّه عليه السّلام: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدّت و نكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه من مولاها الذى أعتقها و إن وضعت

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۵۱

بعد ما تزوّجت لستة أشهر فانّه لزوجها الأخير». «۱»

فإنّ الظاهر من قوله: «فإن وضعت بعد ما تزوّجت لستة أشهر» أنّه يلحق بالثانى و إن أمكن اللحوق بالأوّل أيضاً، لأنّ الخروج عن العدّة ربّما يتحقق بشهر أو شهرين و نظيره مرسل زرارة، «۲» و غيره. نعم و هذه الروايات واردة فيما إذا كان الواطئ الثانى عاقداً، و إلحاق غيره به يحتاج إلى تنقيح المناط، و على كلّ تقدير فالعمل بقول المشهور أوفق.

۸- بقيت هنا صورتان

۱- صورة الجهل بتاريخ الوطء بحيث احتمل أن يكون المورد من ممكن اللحوق بهما أو بواحد منهما أو عدم إمكان اللحوق أصلًا فيلحق بالثانى أيضاً.

و يدلّ عليه خبر الصيقل، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سمعته يقول: و سئل عن رجل اشترى، جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال: «بئس ما صنع يستغفر اللّه و لا يعود»، قلت: فإنّه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها ثمّ باعها الثانى من رجل آخر و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «الولد للفراش و للعاهر الحجر». «۳» و المراد الأخير الذى عنده الجارية.

۲- أن لا يكون هناك فراش فعلى كما إذا وطأ الجميع عن شبهة، فلا مورد لقاعدة «الولد للفراش» فالمرجع عند المخاصمة هو القرعة، و يؤيّده ما رواه معاوية

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱۱ و لاحظ ۱۲، و الباب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱۴.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۳ و لاحظ الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۵۲

بن عمّار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية فى طهر فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد ولده». «۱»

تمّ الكلام فى السبب الأوّل، و حان حين البحث عن السبب الثانى و هو الرضاع.

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۵۷ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱ و لاحظ الحديث ۴۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۵۳

الفصل الثامن: فى السبب الثانى: الرضاع

اشارة

۱- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

۲- القاعدة لا تشمل المصاهرة

۳- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشرّعية

۴- شرائط الرضاع.

۵- الشرط الأوّل: كون اللبن عن نكاح صحيح.

۶- حكم اللبن عن الوطء بالشبهة.

۷- الشرط الثانى: حصول أحد التحديدات الثلاثة.

۸- التحديد بالعدد

۹- أدلّة القول باشتراط خمس عشرة رضعة

۱۰- أدلّة القول بكفاية عشر رضعات

۱۱- القضاء بين القولين.

۱۲- التحديد بالأثر: نبت اللحم و شدّ العظم.

۱۳- التحديد بالمدة

۱۴- مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كل من العدد و الأثر.

۱۵- الشرط الثالث: كيفية الرضاع

۱۶- أن تكون الرضعة كاملة

۱۷- أن تكون الرضعات متوالية و تكون أيضاً بالرضاع لا بالإيجار

۱۸- الشرط الرابع: کون الرضاع فیما دون الحولین

۱۹- هل یشترط دون الحولین أیضاً فی ولد المرضعة

۲۰- الشرط الخامس: اتّحاد الفحل

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۲۵۵

أسباب التحریم ۲- الرضاع

الثانی من أسباب التحریم بعد النسب هو الرضاع، و قد ورد به النصّ فی الذکر الحکیم و السنّة النبویة و أحادیث العترة الطاهرة، و لا خلاف بین الأُمّة فی أنّه من أسباب التحریم، و إنّما الخلاف فی شروطه و فروعه.

و قد فصّلنا الکلام فی هذا المجال فی محاضراتنا التی ألقیناها، و لمّا قام قرّة عینی الفاضل المحقّق الشیخ حسن مکی دامت إفاضاته بنشر ما ألقیناه فی خصوص باب الرضاع مشفوعاً برسالة «لا ضرر و لا ضرار» بدا لنا أن نجمل الکلام فی المقام و نحیل التفصیل إلی تألیفه و رسالته، و لأجل ذلک نقتبس ممّا کتبه من أبحاثنا فی الرضاع، ما یرجع إلی دلیل التحریم و شروطه و نترک الباقی إلی کتابه.

و هناک سبب آخر للإیجاز فی المقام و هو قلّة الابتلاء بمسائل الرضاع بعد ظهور الحلیب المجفّف فی العصور المتأخّرة حیث استغنت النساء عن إرضاع أولادهنّ، و لعلّ هذه الحادثة الطارئة لا تطول و سوف یرجع الإنسان إلی التغذیة بلبن الأُم الذی خلقه اللّه سبحانه فی ثدیها قبل أن یخرج الطفل إلی عالم الوجود، و ربّما نسمع من بعض الأطبّاء أنّ الغذاء الکامل للطفل هو لبن الأُمّ فقط و لا ینوبه شیء و لکن أین الأُذن الواعیة؟!

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

اشارة

قد نصّ الکتاب علی أنّ الرضاع سبب لحرمة النکاح قال سبحانه:

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۲۵۶

(وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ). (النساء/ ۲۳) و تضافر عن الرسول الأکرم صلَّی الله علیه و آله و سلَّم أنّه قال: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» رواه المشایخ الثلاثة. «۱»

و أمّا أهل السنّة فروی البخاری و مسلم أنّ رسول اللّه قال: «إنّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». و روی مسلم: یحرم من الرضاعة ما یحرم من الولادة، إلی غیر ذلک من الألفاظ المتقاربة، قال البیهقی بعد نقلها: و روینا هذا المذهب من التابعین عن القاسم بن محمّد و جابر بن زید أبی الشعثاء، و عطاء و طاووس، و مجاهد و الزهری «۲»

و تحقیق المقام یستدعی البحث عن أُمور:

۱- توضیح مفاد القاعدة

المتبادر من الروایة بعد ملاحظة ورود قوله: (وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ ...) فی ثنایا المحرّمات النسبیة السبعة، هو أنّ المحرّم بالرضاع هو نفس المحرّم بالنسب، و الرضاع یقوم مقام النسب.

و بعبارة أُخری: المراد من الموصول العناوین النسبیة السبعة المحرّمة الواردة فی الذکر الحکیم فی قوله تعالی: (حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ

وَ بَنَاتُکُمْ وَ أَخَوَاتُکُمْ وَ عَمَّاتُکُمْ وَ خَالَاتُکُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُکُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَوَاتُکُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِکُمْ وَ رَبَائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسَائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ۲۳) و المعنی أنّ کلّ عنوان محرّم من جهة

---

(۱) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، الباب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱، ۳، ۴، ۵ و ۸ و الباب ۸، الحدیث ۷، الباب ۱۷، الحدیث ۱، إلی غیر ذلک ممّا یدلّ علی کونه حدیثاً مستفیضاً، و هو مروی فی کتبنا عن ۲۶ طریقاً.

(۲) السنن الکبری للبیهقی: ۷/ ۴۵۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۵۷

النسب، هو بنفسه محرّم من جهة الرضاع فالأُمومة مثلًا المتحققة بالنسب و المتحقّقة بالرضاع، سواء فی الحکم. و عندئذ لا حاجة إلی تقدیر لفظة «نظیر» مع ما فیه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لکلام رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلَّم.

قال الشیخ الأنصاری: «و إنّما عبّر بهذا للتنبیه علی اعتبار اتّحاد العنوان الحاصل بالرضاع و الحاصل بالنسب فی التحریم، صنفاً. مثلًا الأُمّ محرّمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان، حصل التحریم من جهة الرضاع. و لو حصل بالرضاع ما یلازمه (العنوان) مثل أُمومة أخیه لأبویه، لم یحرم ... إلی أن قال: فحاصل معنی هذا الحدیث: التسویة بین النسب و الرضاع فی إیجاد التحریم، و أنّ العلاقة الرضاعیة تقوم مقام العلاقة النسبیة و تنزل مکانها. «۱»

فلو رضع صبیّ من امرأة حرمت علیه لا علی أخیه لأبویه، لأنّها أُم أخیه لأبویه بالرضاع، لا أُمّه و العنوان المحرّم فی النسب هو أُمّ نفس الانسان لا- «أمّ الأخ» و لو حرّمت أُمّ الأخ فی النسب، فلکونها أُمّ المحرّم علیه لا- لکونها أُمّ أخیه. و لأجل ذلک لا تکون العناوین الملازمة فی النسب، محرّمة فی الرضاع. فأُمّ الأخ للأبوین محرّمة فی النسب دون الرضاع لأنّها فی الأوّل ملازمة لأُمومة نفس الإنسان المحرّم علیه، بخلاف باب الرضاع فلیست ملازمة للأُمومة فیه. و الأولی أن یبحث فی ذلک عند البحث عن عموم المنزلة.

۲- فی عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لا شکّ أنّ القاعدة نصّ فی قیام العلاقة الرضاعیة مقام العلاقة النسبیة و لکن هل یمکن أن یستفاد منها أیضاً قیام العلاقة الرضاعیة مقام العلاقة المصاهریة أو لا؟

---

(۱) رسالة الشیخ الأعظم فی الرضاع: ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۵۸

الظاهر هو العدم، لأنّ المتبادر من الحدیث قیام الرضاع مقام النسب. و النسب غیر المصاهرة. قال سبحانه: (وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً) (الفرقان/ ۵۴)

و علی هذا فلو أرضعت امرأة ولدک فلا تحرم علیک أُمّها من حیث إنّها الجدّة الرضاعیة لولدک، لأنّ جدّة الولد النسبی إنّما تحرم علی الرجل لکونها أُمّ زوجته و الزوجیة هنا منتفیة، و مجرّد إرضاع ولد الرجل لا یصیّر المرضعة فی حکم الزوجة لأنّه لا یصحح مصاهرة بلا ریب.

بخلاف ما لو ارضعت امرأة زوجتک الحقیقیة محرّمة علی الزوج، لا لقیام الرضاع مقام المصاهرة، بل لقیامه مقام النسب. و ذلک لأنّ المحرّم حسب قوله سبحانه: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِکُمْ) هو أُمّ الزوجة و الزوجیة ثابتة هنا بلا ریب. و إنّما الکلام فی ثبوت الجزء الثانی أعنی: کون المرضعة للزوجة أُمّاً لها حکماً، و هو ما یثبته الحدیث بنصّ دلالته، حیث نزّل الأُمّ الرضاعیة منزلة الأُمّ الحقیقیة. فقام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة.

و الحاصل أنّه إذا كانت المصاهرة منتفية، كما إذا ارضعت ولدك فلا يمكن إثبات الحرمة بالرضاع لأنّ مفاد أدلّة نشر الحرمة به، و إلحاقه بالنسب جعل كلّ عنوان حاصل به فی حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير. ففی المثال الأوّل الذی ذكرناه، لا دليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم أُمّها على الزوج باعتبار أنّها أُمّ زوجته لأنّ الأُمومة محقّقة بالنسب (أُم المرضعة) و الزوجية منتفية، و الرضاع لا يصحح مصاهرة. «۱»

و هذا بخلاف ما إذا كان النسب منتفياً و المصاهرة متحقّقة، كالأُمّ الرضاعية

---

(۱) أی أنّ إرضاع امرأة ولد رجل لا- يجعلها زوجة له، و لو حكما حتّى تتحقّق بذلك علاقات مصاهرية فيما بين الرجل و أنساب المرأة و لم يدع ذلك أحد.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۵۹

للزوجة الحقيقية، فالزوجية حاصلة لا- تحتاج إلى التنزيل، و إنّما المحتاج إليه هو الأُمومة، فتنزل الأُمّ الرضاعية منزلة الأُمّ النسبية بمقتضى الحديث. فتكون المسألة من قبيل ما إذا كان الموضوع مركّباً من جزءين، أُحرز أحدهما بالوجدان، و الآخر بالتنزيل. و تكون النتيجة حرمة الأُمّ الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى.

نعم ربما يستظهر «۱» من الحديث معنى أضيق ممّا ذكرناه و هو أنّ المراد بلفظ النسب، النسب الحاصل بين المحرّم و المحرّم عليه، فالرضاع حينئذ إنّما ينزّل منزلة النسب، إذا كان التنزيل بين المحرّم و المحرّم عليه، كتنزيل الأُم الرضاعية للرجل منزلة الأُم الحقيقية. لا ما إذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الأُمّ الرضاعية للزوجة، منزلة الأُمّ الحقيقية لها، فانّ طرفی التنزيل فيه هما: الأُمّ الرضاعية للزوجة و الأُمّ الحقيقية لها، و أمّا الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل، كما هو واضح.

و لكن هذا تقييد من غير دليل، بل المراد من النسب فی الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء أ كان حاصلًا بين نفس المحرّم و المحرّم عليه كما مثّلناه، أم كان بين أحدهما و هو الأُمّ الرضاعية للزوجة هنا و طرف ثالث، و هو الزوج هنا. و لا يكون التنزيل لغواً، بل تؤثر حرمة الأُمّ الرضاعية للزوجة المنزّلة منزلة الامّ الحقيقة لها على الزوج.

و بهذا يظهر إمكان استفادة حرمة الأُمّ الرضاعية للمزنی بها، على الزانی. و حرمة أُمّ الغلام الموقب فيه و ابنته و أُخته من الرضاعة، على الموقب. لأنّ الموضوع الحرمة مركّب من أمرين: الأوّل: الزنا أو الإيقاب، و هو حاصل بالوجدان. و الثانی: كون المرأة أُمّاً للمزنی بها أو الغلام الموقب فيه، أو بنتاً أو أُختاً له، و هذا ثابت بتنزيل الحديث الرضاعيات من الأُمّ و البنت و الأُخت مكان النسبيات منهنّ فتحرمن جميعهنّ على الزانی و الموقِب كحرمة النسبيات.

---

(۱) نقله الشيخ الأعظم فی أول رسالة الرضاع المطبوعة فی ملحقة بالمكاسب.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۶۰

۳- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشرعية

الظاهر أنّه ليس للرضاع إلّا معنى واحد متبادر عند الجميع «۱» و على ذلك، فلو شكّ فی كون شیء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه، فالإطلاق هو المحكّم حتّى يثبت خلافه، كما هو الحال فی سائر المفاهيم العرفية. و هذا بخلاف ما إذا قلنا إنّ له حقيقة شرعية و مصطلحاً خاصّاً، فلا يمكن التمسّك بالإطلاق عند الشكّ فی الشرطية أو المانعية، لعدم العلم بالموضوع له، و يعود الشكّ إلى كون المورد مصداقاً له أو لا و هذا واضح.

و بما أنّ المختار أنّ اللفظ باق على معناه العرفی، فكلّما شكّ فی كون شیء شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الإطلاق الموجود

فى الأدلّة نحو قوله تعالى: (وَ أَمَّهَاتُكَمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكَمْ وَ أَخَوَاتُكَمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ) (النساء/ ۲۳) نعم إذا كان المقيد دائراً بين الأقل و الأكثر كتردّد كون المحرم هو عشر رضعات أو الخمسة عشر، فالمرجع هو اطلاق الحلّ كما سيوافيك. هذا كلّه إذا كانت الشبهة حكمية.

و أمّا إذا كانت الشبهة موضوعية، مع كون مفهوم الرضاع أمراً واضحاً مبيّناً فالمرجع هو الأُصول العملية الموضوعية، أو الحكمية عند عدم الأولى. فإذا شكّ فى كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً و كمّاً، جرت أصالة عدم تحقّق العناوين السبعة المحرّمة، على وجه لا يكون مثبتاً. كما أنّه يجوز التمسّك عند عدم الأصل الموضوعى بالأصل الحكمى، أعنى: بقاء الحلّية و جواز التزويج، كما لا يخفى. و بهذا تبيّن أنّ المرجع فى الشبهات الحكمية هو الإطلاقات، و فى الشبهات الموضوعية هو الأُصول العملية. إلى هنا تمّ ما يرجع إلى أصل القاعدة و إليك الكلام فى شرائطها.

---

(۱) الحاصل من كلمات أهل اللغة أنّ الرضاع مطلق مصّ اللبن من الثدى بالفم فليس له معنى سوى المعنى اللغوىّ.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۶۱

شرائط الرضاع

اشارة

إذا عرفت ما قدّمناه، فاعلم أنّه يشترط فى تحقّق الرضاع عرفاً أو شرعاً أُمور إليك بيانها:

الشرط الأوّل: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح

اشارة

أقول: هكذا عنونه المحقّق رحمه اللّه فى الشرائع. و المراد من النكاح هو الوطء لا العقد. و ما عبّر به هو ما استحصله من الروايات، و الوارد فيها إنّما هو اشتراط كون اللبن «لبن الولادة» أو ما يقاربه.

قال الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فأرضعت صبيّاً صغيراً، لم ينشر الحرمة. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم». «۱» و أشار بقوله: «أخبارهم» إلى الروايات التالية:

۱- ما رواه يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاماً من ذلك اللّبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرّضاع؟ قال: «لا». «۲»

۲- ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً و إناثاً، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لى: «لا». «۳»

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۷۳، المسألة ۲۲.

(۲) الوسائل: ۱۴، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۹، الحديث ۱.

(۳) المصدر نفسه، الباب ۹، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۶۲

أضف إلى ذلك انصراف أدلّة الرضاع عمّا درّ من دون ولادة، لندرة وجوده، إذا قلنا إنّ ندرة الوجود كندرة الاستعمال من أسباب الانصراف. فإذا ثبت الانصراف صار المقام مجرى للأُصول الموضوعية أو الحكمية القاضية بالحلّية.

اللبن عن الوطء بالشبهة

إذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة، فأرضعت حال الحمل أو بعد الولادة، على الخلاف، فهل هو ناشر للحرمة أو لا؟ الظاهر هو الأوّل لأنّه ملحق بالوطء الصحيح فتشمله الإطلاقات. و قد دلّ الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة، غيره فى كثير من الأحكام من الإرث، و لزوم النفقة، و لزوم المهر على الموطوءة، و الاعتداد.

و يمكن الاستدلال بما ورد عنهم عليهم السّلام من أنّ «لكلّ قوم نكاحاً» «۱» فى الأنكحة الرائجة بين المجوس و غيرهم. فإذا تلقّى الشارع هذه الأنكحة الفاسدة فى شرعنا، بالقبول فى الظاهر، و رتّب عليها أثر النكاح الصحيح واقعاً، فيلزم تلقّى الوطء عن شبهة كالوطئ عن النكاح الصحيح. و الجامع بينهما هو الشبهة، غاية الأمر أنّ الشبهة فى القسم الأوّل حكمية و فى الثانى موضوعية، و هو بمجرّده لا يكون فارقاً بين الأمرين. فإذا كان إقدام الإنسان على عمل باعتقاد كونه عملًا صحيحاً، مرضياً عند اللّه، فلا ريب أنّ الشارع يتلقّاه صحيحاً و يرتّب عليه الأثر.

و بذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحلّى من التردّد، فتمسك بأصالة الحلّية تارة، و بمنع وجود العموم فى الأدلّة أُخرى، و عدم الدليل على عموم المنزلة أى تنزيل المتولّد عن شبهة منزلة الولد الصحيح ثالثة. و الكلّ ضعيف، لبطلان الأصل بعد وجود الدليل، كما تقدّم. و شمول إطلاق قوله تعالى: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ) للموطوءة عن شبهة لكونها أُمّاً رضاعية قطعاً. و ثبوت التنزيل

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۸۳، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۶۳

كما قدّمنا فى قوله: «فإنّ لكلّ قوم نكاحاً» و غيره من غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد. كالأمّ فى المقام.

الشرط الثانى: لزوم تحقّق أحد التحديدات الثلاثة

يجب أن يكون الرضاع محدداً بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، و الزمان

اشارة

و إليك التفصيل فى كلّ واحد.

الأول: التحديد بالعدد

اشارة

«۱» اختلفت المذاهب الإسلامية فى كمّية اللبن الناشر للحرمة على أقوال، و هى بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة «۲»:

۱- خمس رضعات متفرّقات.

۲- ثلاث رضعات.

۳- الرضعة بل المصّة الواحدة و لو كانت قطرة.

قال الشيخ قدّس سرّه فى الخلاف: «و قال الشافعى: لا يحرم إلّا فى خمس رضعات متفرّقات، فإن كان دونها لم يحرم. و به قال ابن الزبير و عائشة و فى التابعين سعيد بن جبير، و طاووس. و فى الفقهاء أحمد، و إسحاق.

و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها، فأمّا أقلّ منها فلا ينشر الحرمة. و ذهب إليه زيد بن ثابت فى الصحابة. و إليه ذهب أبو ثور، و أهل الظاهر.

و قال قوم: إنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتّى لو كان قطرة، تنشر الحرمة. ذهب إليه على ما رووه على عليه السّلام، و ابن عمر، و ابن عبّاس. و به قال فى

---

(۱) التحديد الثانى هو التحديد بالأثر يأتى فى الصفحة ۲۷۴.

(۲) سيأتى ذكر قول رابع لهم و هو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۶۴

الفقهاء مالك، و الأوزاعى، و الليث بن سعد، و أبو حنيفة، و أصحابه». «۱»

و قال ابن رشد: «أمّا مقدار المحرِّم من اللبن. فإنّ قوماً قالوا فيه بعدم التحديد و هو مذهب مالك و أصحابه، و روى عن على و ابن مسعود، و هو قول ابن عمر و ابن عبّاس، و هؤلاء يُحرِّم عندهم أىّ قدر كان. و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الثورى و الأوزاعى.

و قالت طائفة بتحديد القدر المحرّم، و هؤلاء انقسموا ثلاث فرق. فقالت طائفة: لا تحرم المصّة و لا المصّتان و تحرم الثلاث رضعات فما فوقها، و به قال أبو عبيدة و أبو ثور. و قالت طائفة: المحرّم خمس رضعات، و به قال الشافعى. و قالت طائفة: عشر رضعات». «۲»

و أمّا الخاصّة: فلهم فى المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

۱- عشر رضعات.

۲- خمس عشرة رضعة.

۳- ما أنبت اللحم و شدّ العظم.

قال الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف: «من أصحابنا من قال: إنّ الذى يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أُخرى. و منهم من قال: خمس عشرة رضعة و هو الأقوى أو يوم و ليلة أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم إذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة أُخرى». ۳

و قال العلّامة فى المختلف: «ذهب المفيد و سلّار و ابن البراج و أبو الصلاح و ابن حمزة إلى أنّ المحرِّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، و هو قول ابن أبى عقيل من قدمائنا و قال الشيخ فى النهاية و المبسوط و كتاب الأخبار:

---

(۱) ۱ و ۳ الخلاف: ۳/ ۶۸، كتاب الرضاع، المسألة ۳.

(۲) بداية المجتهد: ۲/ ۳۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۶۵

لا يحرم أقلّ من خمس عشرة رضعة، و قال ابن إدريس فى أوّل كتاب النكاح: المحرِّم عشر رضعات متواليات. إلى أن قال: و الذى أُفتى به و أعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأنّ العموم قد خصّصه جميع أصحابنا المحصّلين و الأصل الإباحة و التحريم طارئ، فبالإجماع من الكلّ يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالإجماع أولى و أظهر، فإنّ الحقّ أحقّ أن يتّبع ... إلى أن قال: و قال ابن الجنيد: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرِّم إلّا أنّ الذى أوجبه الفقه عندى و الاحتياط المرّ لنفسه: أنّ كلّ

ما وقع عليه اسم رضعة و هو ما ملأت بطن الصبى إمّا بالمصّ أو بالوجور يحرّم النكاح. و قال الصدوق فى المقنع: لا يحرّم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. و روى أنّه لا يحرّم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهن ليس بينهنّ رضاع و به كان يفتى شيخنا محمّد بن الحسن رحمه اللّه». «۱»

نقول: لا ريب أنّه لا يكفى مسمّى الرضاع و لا الرضعة الواحدة، إجماعاً و سنّة مستفيضة، بل كتاباً أيضاً، لعدم صدق الأُمّ، الواردة فى قوله سبحانه: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ)، على من أرضعت طفلًا مرّة أو مرّتين. و مثله قوله سبحانه: (وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ) بل يتوقّف صدقها على أن يرتضع الولد من لبنها مقداراً يتحقّق معه عرفاً عنوان الأُمومة و غيرها من العناوين المحرّمة، فالعرف و الاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمّى و الدفعات القليلة.

و من هنا يظهر بطلان ما نقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم و ما نقلناه عن أبى حنيفة و أصحابه و مالك و الأوزاعى و الثورى من التحريم بمطلق الرضاع و إن قلّ. و من الغريب ذهاب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى رواية رواها عن على عليه السّلام قال: و عن علىّ عليه السّلام أنّه

---

(۱) المختلف: ۳/ ۷۰، كتاب النكاح.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج‌۱، ص: ۲۶۶

قال: «يحرم من الرضاع قليله و كثيره و المصّة الواحدة تحرّم». ثمّ أضاف قائلًا: «و هذا قول بيّن صوابه لمن تدبّره و وفّق لفهمه لأنّ اللّه عزّ و جلّ قال: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ)، فالرضاع يقع على القليل و الكثير» الخ. «۱»

و لكنّه غفل عن أنّه و إن صدق الرضاع بالقليل، لكنّه لا يصدق عنوان الأُمّ الذى هو الموضوع فى الآية. خصوصاً إذا قلنا بأنّ تحقّق هذه العناوين بالإرضاع لم يكن أمراً مبتدعاً فى الإسلام بل كان دارجاً قبله فى عصر الجاهلية، و من المعلوم عدم تحقّق الأُمومة عندهم بمسمّى الإرضاع.

و منه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيد من تحديده بالرضعة الكاملة و هى ملأها بطن الصبى.

نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن على بن مهزيار عن أبى الحسن عليه السّلام أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السّلام: «قليله و كثيره حرام». «۲»

و روى «۳» عن زيد بن على عن آبائه عن على عليه السّلام قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً» «۴». و لكنّهما مضافاً إلى الحزازة الموجودة فى متنها، حيث إنّ ظاهر قوله: «قليله و كثيره حرام» أنّ نفس الرضاع قليله و كثيره حرام مع أنّ المراد أنّ قليله و كثيره «محرِّم» محمولان على التقية، و قد أعرض الأصحاب عنهما، و انعقدت الشهرة على خلافهما.

و قد حمل الشيخ رحمه اللّه أوّلهما على ما إذا بلغ الحدّ الذى يحرم، فانّ الزيادة

---

(۱) دعائم الإسلام: ۲/ ۲۴۰، الرقم (۹۲۰).

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، الباب ۲ من أبواب ما يحرم من الرضاع، الحديث ۱۰.

(۳) فى السند الحسين بن علوان و هو عامى لم يوثق، و عمرو بن خالد و هو إمامى مجهول.

(۴) المصدر نفسه، الباب ۲، الحديث ۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج‌۱، ص: ۲۶۷

قلّت أو كثرت تحرّم، و قال الشيخ الحرّ فى الوسائل: و يمكن حمله على الكراهة و على تحديد كلّ رضعة فانّه إن رضع قليلًا أو كثيراً فهى رضعة محسوبة من العدد إلى آخر كلامه و ذكر فى الخبر الثانى نحو ما ذكر فى الأوّل. و الأقرب الحمل على التقية.

و أمّا ما رواه ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سألته عمّا یحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتّی یمتلئ بطنه، فانّ ذلک ینبت اللحم و الدم، و ذلک الذی یحرّم». «۱»

و ما أرسله ابن أبی عمیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «الرضاع الذی ینبت اللحم و الدم، هو الذی یرضع حتّی یتضلّع، و یمتلی و ینتهی نفسه». «۲»

فالظاهر أنّهما واردان فی مقام تحدید کیفیة الرضعة، لا تحدید الرضاع المحرِّم بها کما لا یخفی.

إذا تبیّن ما ذکرنا فاعلم أنّ القول المعتمد أحد القولین:

اشارة

۱- ما دلّ علی اعتبار خمس عشرة رضعة.

۲- ما دلّ علی اعتبار عشر رضعات، فإلیک دراسة کلا القولین:

أ: ما دلّ علی اعتبار خمس عشرة رضعة

منها: موثقة زیاد بن سوقة قال: قلت لأبی جعفر علیه السّلام: هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟ فقال: «لا یحرِّم الرضاع أقلّ من یوم و لیلة، أو خمس عشرة رضعة متوالیات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعة امرأة غیرها. فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جاریة عشر رضعات من لبن فحل واحد، «۳»

---

(۱) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم من الرضاع، الباب ۴، الحدیث ۱.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۴، الحدیث ۲.

(۳) قال فی الوافی: «هکذا فی النسخ التی رأیناها، و الصواب و جاریة، بواو الجمع».

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۲۶۸

و أرضعتهما امرأة أُخری من فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحهما». «۱»

منها: ما رواه الصدوق رحمه اللّه فی المقنع مرسلًا، قال: لا یحرّم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قال: و سئل الصادق علیه السّلام، هل لذلک حدّ؟ فقال: «لا یحرّم من الرضاع إلّا رضاع یوم و لیلة، أو خمس عشرة رضعة متوالیات لا یفصل بینهنّ». «۲»

و هذه الروایة غیر متحدة مع سابقتها، لأنّ السابقة مرویة عن الباقر علیه السّلام و هذه عن الصادق علیه السّلام و إرادة المعنی الوصفی من الصادق الأعم من أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام خلاف الاصطلاح الجاری.

و لکن هنا روایة تعارض بمنطوقها هاتین الروایتین، و هی ما رواه الشیخ عن حمّاد بن عثمان، أو غیره عن عمر بن یزید قال: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: خمس عشرة رضعة لا تحرّم». «۳»

و یکفی فی ردّ الروایة إرسالها بقرینة «أو غیره». و قد ذکر لها محامل منها حمل الشیخ علی کون الرضعات متفرّقات من نساء شتی، و احتمل الشیخ الحرّ رحمه اللّه الحمل علی الإنکار. و أمّا ما ذکره من الحمل علی التقیة، فهو بعید غایته کما لا یخفی.

ب: ما دلّ علی کفایة عشر رضعات فی التحریم

و تدلّ علی هذا القول صحیحة الفضیل بن یسار عن أبی جعفر علیه السّلام

---

(۱) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱، و هى موثقة بعمّار بن موسى الساباطى فإنّه فطحى لکنّه ثقة فى الرواية، قاله النجاشى و العلّامة و الشيخ فى موضع من التهذيب.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۲، الحديث ۱۴.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۶.

نظام النکاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۶۹

قال: «لا يحرّم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ يرضع عشر رضعات، يروى الصبىّ، و ينام» «۱»

و هذه الرواية أوضح ما فى الباب، و تدلّ بصراحتها على كفاية العشرة فى التحريم بلا إشكال، ثمّ إنّ صاحب الجواهر بالغ فى الإشكال عليها بوجوه متعددة: ستعرف ضعف أكثرها أو جميعها عند المناقشة.

و قد رويت هذه الرواية بصورة أُخرى عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً»، قلت: و ما المخبور؟ قال: أُمّ مربّية، أو أُمّ تربى، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشترى، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه». «۲»

و سيأتى جواب هذا الاختلاف عند إيراد إشكالات صاحب الجواهر.

و هناك روايات أُخرى تدلّ على كفاية العشرة مفهوماً لا منطوقاً.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱۱. رواه الشيخ فى الاستبصار: ۳ الحديث ۷۰۹ عن محمّد بن على بن محبوب عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن سنان عن حريز، عن الفضيل بن يسار عن أبى جعفر عليه السّلام. و لكن الموجود فيه «المجبورة» بالجيم. و احتمل فى ذيله أن يكون المراد من الحديث نفى التحريم عمّن أرضعه رضعة أو رضعتين، ثمّ استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى.

و أورده فى التهذيب بالسند نفسه، ج ۷، الحديث ۱۳۰۵ و لكن بدل قوله «ثمّ يرضع»، قوله «قد رضع» و ما فى الاستبصار أصحّ. كما أنّ الموجود فيه «المجبورة» بالجيم.

(۲) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۷ و قد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة «عن أبى عبد اللّه عليه السّلام». رواه الشيخ فى التهذيب ج ۷، الحديث ۱۳۳۴، عن على بن الحسن بن فضال عن أيوب بن نوح عن حريز عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام. و قوله فى الرواية (أو أُمّ تربى) يحتمل قوياً أن يكون ترديداً من الراوى أو اختلافاً فى النسخ أدرج فى المتن، و يؤيّده ما نقله الصدوق كما سنذكره و قال الشيخ فى ذيل الرواية بعد إيرادها: إنّ القصد بهذه الرواية نفى التحريم عمّن يرضع رضعة أو رضعتين أو ما أشبه ذلك.

نظام النکاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۷۰

منها: ما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: «لا يحرّم». فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا». «۱»

و دلالة الرواية كما ترى بالمفهوم، و هو أنّ العشر إذا كانت متوالية فانّها تحرّم مع أنّ عمر بن يزيد نفسه روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّ الخمس عشرة رضعة لا تحرّم، كما مرّ، فكيف يمكن أن نأخذ عنه التحريم بالعشر.

و منها: ما رواه هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد العبدى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرّم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأمّا الرضعة و الثنتان و الثلاث حتى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس» «۲» و قد نقله هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما أوردناه و أُخرى بلا واسطة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

و الاستدلال به بالمفهوم كسابقه. و أورد عليه فى الجواهر بأنّ الظرف فيه إذا كان متعلّقاً بالبأس المنفى، اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر أيضاً مع الاجتماع «۳» نعم، لا يرد ما ذكره على روايـة عمر بن يزيـد، كما هو واضح لمن تدبّر. غير أنّ دلالة هذا أيضاً بالمفهوم الذى لا يعدِل دلالة ما يخالفه.

و منها: ما رواه عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم ثمّ قال: أ ترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك اللّه؟ فقال: «لا». فلم أزل أعد عليه حتى بلغت

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب ما يحرم بالرضاع» الحديث ۵. و قد وقع فى سند الشيخ الوارد فى الوسائل المطبوعة سقط فالراوى عن عبد اللّه بن سنان هو الحسن بن على ابن بنت الياس و هو الحسن بن على بن زياد، ثقة من وجوه الطائفة. فالرواية صحيحة.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۹، و كذلك الحديث ۱۹.

(۳) الجواهر: ۲۹/ ۲۸۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۷۱

عشر رضعات». «۱»

و لكن فى دلالـة هـذه الروايـة نظر، إن لم نقل إنّه على خلافه أدلّ. فانّ الظاهر من ذيل الروايـة «إنّى لم أزل أعدّ عليه حتّى بلغت عشر رضعات و هو يقول: لا».

و منها: ما رواه عبيـد بن زرارة أيضاً قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّا أهل بيت كبير، فربّما كان الفرح و الحزن الذى يجتمع فيه الرجـال و النسـاء، فربّمـا اسـتخفت المرأة أن تكشف رأسـها عنـد الرجل الـذى بينها و بينه رضاع، و ربّما اسـتخف الرجل أن ينظر إلى ذلـك، فمـا الـذى يحرم من الرضـاع؟ فقـال: «مـا أنبت اللحم و الـدم» فقلت: و مـا الـذى ينبت اللحم و الـدم؟ فقـال: «كان يقال: عشـر رضعات»، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». «۲»

و لكن الرواية ظاهرة فى الإعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلًا عليها؟ مع أنّها لو سلّمنا دلالتها على العشر، كانت خارجة مخرج التقيـة و مـا شابههـا، كمـا لا يخفى. على أنّ عبيـد هو الـذى روى عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام: «عشـر رضـعات لا يحرِّمن شـيئاً». «۳» فكيف، يمكن الاستناد على قوله هذا.

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر، و لكن تعارضه روايات:

منهـا: صـحيحة على بن رئـاب عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شـدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات». «۴»

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۲۱.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۱۸.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۳.

(۴) المصدر نفسه، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۷۲

و منها: موثقة عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرّمن شيئاً». «۱»

و منها: موثقة عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم». «۲»

و منها: موثقة زياد بن سوقة عن أبى جعفر عليه السّلام: «... فلو أنّ امرأة أرضـعت غلاماً أو جارية عشـر رضعات من لبن فحل واحد و

أرضعتهما امرأة أَخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». «۳»

القضاء بين القولين:

إنّ عمـدة ما دلّ على كفايـة العشـر فى التحريم روايـة الفضـيل بن يسار، كما أنّ عمدة ما دلّ على لزوم الخمس عشـرة، رواية زياد بن سوقة، فاللازم استفراغ الوسع فى اختيار إحداهما و طرح الأُخرى، بعد عدم إمكان الجمع العرفى.

و قد أطنب صاحب الجواهر فى الإشكال على رواية الفضيل بوجوه أخرجها بها عن حيّز الحجّية:

منها: أنّها مختلفة المتن، مع حذف العشر فى بعض طرقها.

يلاحظ عليه، أنّ الاختلاف غير مضرّ إذا تعلّق القصد بالمذكور، و الناظر فيها بصورها المختلفة يقضى بأنّ هناك رواية واحدة نقل كلّ راو ما يتعلّق بغرضه، كما أنّ الاختلاف فى المجبور، بالحاء أو الخاء أو الجيم غير مضرّ.

و منها: أنّها متروكة الظاهر، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبى فى التحريم.

يلاحظ عليه: أنّ ذكر النوم كناية عن الرضاع التام، فانّ نومه قرينة على

---

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۳.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۴.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۷۳

شبعه لا أنّه دخيل فى التحريم تعبّداً.

و منها: عدم انحصار المحرّم فى ذلك، فانّ رضاع المتبرعة أيضاً محرّم.

يلاحظ عليه: أنّ تعليق الحرمـة بما ذكر فى الروايـة إنّما كان لأجل التحرز عن كفايـة الرضـعة و الرضـعتين فما فوقهما ممّا دون العشـر، فهى غير محرّمـة، بخلاـف الظئر المسـتأجرة و الخادم المشتراة و الأُمّ المربّيـة، فإنّ المتحقّق معهنّ غالباً هو الإرضاع بالعـدد المحرّم فما فوقه.

و منها: أنّ قوله: «ثمّ ترضع عشر رضعات»، إن كان مختصّاً بالظئر، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم.

يلاحـظ عليه: أنّه لاـ مـانع من الرجـوع إلى الجميع باعتبـار كـلّ واحـد. مـع أنّ الموجود فى النسـخ «يرضع» باليـاء» لاـ بالتـاء، فـإذا قرأ بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً إلى الصبى، و ينتفى الإشكال من أصله.

و منها: أنّ فى طريقها محمّد بن سنان الذى ضعّفه الشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى.

و فيه، أنّ ضـعفه إن سلّم مجبور بعمل كثير من الأصحاب، و هذه طريقة القوم و طريقة صاحب الجواهر نفسه فى مسائل كثيرة، فلما ذا أغمض عنها فى هذا الموضع، مع أنّه كما وردت روايات فى ذمّ محمّد بن سنان قد وردت أُخرى فى مدحه؟ فتضعيفه محلّ نظر. و قد أوضحنا حاله فى كتابنا «كلّيات فى علم الرجال».

و الحقّ أنّ هـذه الوجوه لا تصلح لإسـقاطها عن الحجّيـة، فلا بـدّ من الرجوع إلى المرجّحات التى منها الأبعديـة عن قول العامـة. و قد عرفت ممّا نقلناه سابقاً من كلام الشـيخ فى الخلاف و ابن رشـد فى بدايـة المجتهد، أنّ العامة يميلون إلى جانب القلّة، فيكون الخمس عشرة أبعد عن قولهم، فالعمل به متعيّن.

ثمّ على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع فى مورد الشكّ هو

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۷۴

آيـة الحلّ، أعنى: قوله سبحانه: (وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) (النساء/ ۲۴) أو أنّ المرجع قوله سبحانه: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ) (النساء/ ۲۳) لصدق قوله (أَرْضَعْنَكُمْ) على الأقلّ من خمس عشرة رضعة. الظاهر هو الأوّل لوجهين:

۱- ما ربما يقال من عـدم وجود الإطلاق فى المخصـص لكونه بصـدد بيان أصل التشـريع، و لـذلك اكتفى بذكر الأُمّهات و الأخوات من الرضاعة دون غيرهما. و لكنه موضع تأمّل.

۲- على فرض التسـليم، فقـد قـام الإجماع و تضافرت السـنّة على أنّ الرضاع محرّم إذا بلغ عـدد الرضـعات حـدّاً خاصّاً، و دار الأمر بين الأقلّ و الأكثر، فهو حجّة قطعاً فى الأكثر و مشكوك الحجّية فى الأقلّ، أعنى: العشر رضعات، فلا يؤخذ إلّا بما هو حجّة قطعاً، و يرجع فى المشكوك إلى العمومات التى هى حجّة مطلقاً، خرج ما خرج قطعاً. «۱»

الثانى: التحديد بالأثر

و قد تضافرت عليه الروايات، نذكر منها ما يلى:

۱- صحيحة حمّاد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم» «۲»

---

(۱) فيرجع هنا إلى عمومات الحلّ لأنّها محكمـة فى عمومها، و أمّا عموم (أُمّهاتُكُمُ اللّاتى أَرْضَعْنَكُمْ) لو سلّم و كذا عموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فانّ موضوعه هو الرضاع الخاص و صدقه مشكوك، فلا ندرى هل هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة؟ الثانى متيقّن التحريم بالإجماع من الجميع و الأوّل مشكوك المصداقية فلا يتمسّك فيه بالعام، بل نلجأ إلى عمومات أُخرى و هى عمومات الحلّ السالمة عن أيّة شبهة.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۳، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۷۵

۲- ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم». «۱»

۳- صحيحة محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام و أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتّى و كان ذلك عِدَّة، أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم عليه بناتهنّ كلهنّ». «۲»

۴- و صحيحته عن أبى جعفر أو أبى عبد اللّه عليهما السّلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتّى فكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم بناتهنّ كلّهن». «۳»

و يظهر من كثير من الروايات أنّه الأصل و أنّ التحديد بالعدد و الزمان طريقان إليه، و دونك بعضها:

۵- ما رواه على بن رئاب فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات». «۴»

۶- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأمّا الرضعة و الثنتان و الثلاث حتّى بلغ العشر إذا كنّ متفرّقات فلا بأس». «۵»

۷- ما عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّا أهل بيت

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۳، الحديث ۲.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۳.

(۳) المصدر نفسه، الباب ۱۵، الحديث ۲. و الظاهر اتّحادها مع الرواية السابقة إلّا أنّ الكلينى أوردهما فى موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف فى المتن.

(۴) المصدر نفسه، الباب ۲، الحديث ۲.

(۵) المصدر نفسه، الحديث ۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۷۶

كبير ... إلى أن قال: فما الذى يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و الدم»، فقلت: و ما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: «كان يقال عشر رضعات» الحديث. «۱»

۸- و ما رواه أيضاً عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم ثمّ قال: أ ترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك اللّه فقال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتّى بلغت عشر رضعات. «۲»

۹- ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى الحسن عليه السّلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: «لا، إلّا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم». «۳»

و قد علّل فى بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنّه الذى ينبت اللحم و الدم.

۱۰ عن ابن أبى يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فانّ ذلك ينبت اللحم و الدم و ذلك الذى يحرم». «۴»

۱- ۱ و روى محمّد بن أبى عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع، حتّى يتضلع، و يتملى، و ينتهى نفسه». «۵»

و يلوح من جميع ما أوردناه أنّ الأثر هو الأصل فى التحريم، و قد جعل الشارع العدد و الزمان طريقين إلى حصوله و تحقّقه.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱۸.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۲۱.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۲۳.

(۴) المصدر نفسه، الباب ۴، الحديث ۱.

(۵) المصدر نفسه، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۷۷

ثمّ إنّه جعل الأثر فى سبعة منها، أعنى: الرواية الأُولى و الثالثة و الرابعة و السابعة و الثامنة و العاشرة و الحادية عشرة، إنبات اللحم و الدم. و فى أربعة منها، أعنى: الثانية و الخامسة و السادسة و التاسعة، إنبات اللحم و العظم. و لا يخفى أنّ الدم أسرع نباتاً من اللحم، و هو أسرع من العظم. فلو كان الميزان هو الدم، لحصل التحريم قبل أن يتحقّق الثانى و الثالث. و سيأتى التوفيق بين الطائفتين.

الثالث: التحديد بالمدّة

اشارة

تضاربت الروايات أيضاً فى تحديد مدّة الرضاع المحرّم، و هى على طوائف:

الأُولى: ما دلّ على أنّ المحرِّم الارتضاع حولين كاملين

و هو:

۱- ما رواه زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» «۱»

۲- ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين». «۲»

و ظاهرهما متروك لم يذهب إليه أحد، و قد حمل الشيخ الحولين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «فى» فكأنّه قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد فى حولين كاملين.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنة،

و هو:

۱- ما رواه العلا بن رزين عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۵، الحديث ۸، و أراد عليه السّلام من التقييد بثدى واحد الإشارة إلى لزوم وقوع الكمّية المحرّمة من امرأة واحدة.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۱۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۷۸

الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة». «۱»

قال الشيخ: «هذا نادر مخالف للأحاديث كلّها». و قد حاولوا التخلّص عن ظاهره بتوجيهات عديدة، منها التصرف فى العبارة أى «من ثدى واحد سُنة» بضم السين و تشديد النون، و هو خلاف الظاهر. و ربّما حمله البعض على التقية، و هذا غير تامّ لأنّ العامة يميلون إلى القلّة لا إلى الكثرة.

قال صاحب الوسائل فى ذيل الحديث: «يمكن حمله على التقية و الحصر الإضافى بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة، أو بالنسبة إلى ما ارتضع من لبن فحلين و أن يكون «سنة» ظرفاً للرضاع كما يأتى فى مثله و مفهومه غير مقصود».

و كيف كان لا بدّ من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتى من الأخبار و لمخالفتها إجماع الطائفة.

۲- ما رواه الصدوق فى المقنع قال: «و روى أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة». «۲»

و فيه ما فى سابقه مع أنّه مرسل.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة

يمكن استفادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التى تقدّمت مناقشتها متناً و سنداً فانّ فيها عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً، قلت: و ما المخبور؟ قال: أُمّ مربية أو أُمّ تربى، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشترى، أو ما كان مثل ذلك، موقوفاً عليه» «۳» فانّ إرضاع كلّ من المربّية

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱۳.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۱۷، هذا ما ذكره فى الوسائل، و لم نجده فى المقنع و لا فى الهداية.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۷.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۷۹

و المستأجرة و الخادم لا يكون مدّة قصيرة، بل المتبادر منه إرضاعه فترة طويلة من الزمن. و يؤيّده قوله فی ذيل الرواية «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»، فبيّن أنّه لا خصوصية فيما ذكره إلّا من جهة كونه موقوفاً على الولد لإرضاعه.

و حيث إنّ هذه الرواية بنظرنا متّحدة مع الرواية الأُخرى التی رواها فضيل عن أبی جعفر عليه السّلام و يذيّلها «ثمّ يرضع عشر رضعات» «۱» فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل، و لا الأخذ بما تفيده حينئذ من اعتبار المدّة الطويلة.

الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ

و هو ما نقله الصدوق فی الهداية قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع». «۲»

و لا يخفى عدم حجّيته لكونه مرسلًا.

الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيّام

و هو ما روى فی الفقه الرضوی قال: «و الحدّ الذی يحرم به الرضاع ممّا عليه

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱۱.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۱۵. كذا فی الوسائل و حمله على ما لو رضع كلّ يوم رضعة. و فی المقنع «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ» كما سيأتی، و فيه أيضاً: «و لا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة» و فی الهداية و قال النبی صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلّا رضاع خمس عشرة يوماً و لياليهنّ و ليس بينهنّ رضاع».

و لكن قال العلّامة فی المختلف نقلًا عن الصدوق فی المقنع قال: «و روى أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع. و به كان يُفتی شيخنا محمّد بن الحسن رحمه اللّه و أراد به شيخه ابن الوليد. و نقل عنه أيضاً الرضاع سنة.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۸۰

العصابة دون كلّ ما روى فإنّه مختلف ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة أيّام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)، و قد روى مصّة و مصّتين و ثلاث». «۱»

و لا يخفى عدم حجّية الرواية، فلا اعتماد عليها. مضافاً إلى البون الشاسع بين العلامتين الثلاثة أيّام متواليات و العشر رضعات متواليات كما هو واضح.

فكلّ ما تقدّم من الروايات متروك أو مؤوّل كما عرفت، مع انعقاد الإجماع على خلافه. و المعوّل عليه فی تحديد المدّة ما يلی:

الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم و الليلة،

و هو:

۱- موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبی جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات». الحديث. «۲»

۲- يؤيّده ما رواه الصدوق فی المقنع قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» قال: و سئل الصادق (أبو جعفر خ ل) عليه السّلام: هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعةً متواليات لا يفصل بينهن». «۳»

و قد ادّعى صاحب الجواهر و غيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالف. و عليه العمل.

---

(۱) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السّلام: ۲۳۴.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۱۴، و الظاهر أنّهما رواية واحدة، خاصة مع نقلها فى المقنع فى نسخة عن أبى جعفر عليه السّلام.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۸۱

مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كلّ من العدد و الأثر

إنّ ظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدّة فى نشر الحرمة و إن لم يبلغ العدد، و هو مشكل، ضرورة لغوية التحديد بالعدد حينئذ. فالظاهر تحقّق المدّة غالباً قبل تحقّق العدد، فإنّ الطفل حسب العادة لا يرضع فى اليوم و الليلة أزيد من عشر رضعات أو اثنتى عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استفسر عمّن له ولد رضيع. فما ذكره صاحب الجواهر معلّلا الاكتفاء بالمدّة و إن لم يبلغ العدد بقوله: «يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فانّه كما اعترف به فى المسالك يأتى على العدد تقريباً» لا يخلو من نظر.

و لأجل هذا الإشكال التجأ الشيخ، و العلّامة فى التذكرة إلى أنّهما (أى اليوم و الليلة أو الأثر) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد.

و الحقّ أنّ عدم انعكاس العلامتين (المدّة و العدد) معضلة تحتاج إلى تدبير تام للدفاع عنها. «۱»

و أمّا عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضرّ، ضرورة ندرة اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل المدّة و العدد، فالقول بكون الأثر علامة مستقلّة، لا يضرّ بكون العدد و المدّة علامتين.

على أنّ للأثر مادّة افتراق لا يزاحم فيها العلامتين و هى ما إذا تحقّق الأثر

---

(۱) أقول: يمكن أن يقال: إنّ طبيعة التحديد بالعدد تقتضى كون الرضعات كاملة، و على هذا يكون تحديد الشارع المحرّم بالمدّة ناظراً إلى الرضعات الناقصة فحسب. و على ذلك، فلو وقع الرضاع برضعات كاملة اشترط وقوع خمس عشرة رضعة مع الشرائط الآتية حتى يحصل التحريم. و لو وقع الرضاع برضعات ناقصة متتالية اشترط أن يستغرق مدّة يوم و ليلة حتى يحصل التحريم. (المقرّر)

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۸۲

نتيجة رضاع لفترة طويلة تخلّلها رضاع من امرأة أُخرى، فإنّ الحقّ أنّه يحرم، و إن كان بالنظر إلى العدد و المدّة غير واجد لشرائطهما.

هاهنا فروع:

الأوّل: إنّ اليوم و الليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذى يرضع فيه الصبىّ،

فلا يعتبر خصوص اليوم و الليلة الحقيقيين، بل يكفى الملفّق منهما. و خاصة مع ملاحظة ما نبّه عليه الشيخ الأعظم فى رسالته فى المقام بما مغزاه أنّ قوله عليه السّلام: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة»، أظهر فى صدقه على الملفّق من صدق: يحرم رضاع يوم و ليلة. «۱»

الثانى: إذا أطعم الرضيع فى أثناء اليوم و الليلة طعاماً آخر،

فالظاهر کونه مضرّاً بصدق رضاع یوم و لیلة، لأنّ المتبادر کون غذاؤه فی ذاک الظرف هو اللبن الذی یرضعه. نعم، لا یضرّ الغذاء القلیل، غیر المؤثر فی جوعه و عطشه.

الثالث: هل المعتبر فی الرضاع یوماً و لیلة، رضاع نوع الأطفال الرضّع، أو المناط فیه حال شخص الطفل الراضع.

الظاهر هو الثانی، سواء کان شربه اللبن أکثر من المتعارف أو أقلّ منه، لأنّ الحکم هنا تابع لموضوع نفسه.

الرابع: یشترط فی نشر الحرمة بالإرضاع یوماً و لیلة احتمال تأثیر اللبن فی شدّ العظم و إنبات اللحم.

فلو فرض حصول العلم بعدم التأثیر فلا نشر. لأنّ

---

(۱) قال رحمه اللّه فی رسالته فی الرضاع الملحقة بالمکاسب، ص ۴: «و هل یعتبر ابتداء الرضاع فی ابتداء الیوم و انتهائه فی آخر اللیلة أو العکس، أو یکفی الملفق لو ابتدأ فی أثناء أحدهما؟ وجهان: أقواهما الثانی، إمّا لصدق رضاع یوم و لیلة عرفاً علی رضاع الملفّق، و إمّا لأنّ الرضاع فی الملفّق لا یکون أقلّ من رضاع یوم و لیلة بل یکون مساویاً له، فلا تدلّ الروایة علی انتفاء النشر به، فیبقی داخلًا تحت الإطلاقات الدالّة علی النشر، و التعویل علی الوجه الأوّل».
نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۸۳
المتبادر أنّ ملاک نشر التحریم، تأثیر اللبن فی شدّ العظم و نبات اللحم، غایة الأمر أنّ الزمان أو العدد طریقان إلیهما، فإذا علم التخلف فلا تحریم. نعم احتمال التأثیر کاف، لأنّ العلم بالأثر أمر مشکل.

الشرط الثالث: کیفیة الرضاع

اشارة

یشترط فی الرضاع الناشر للحرمة، من حیث الکیفیة، ثلاثة شروط:
الأوّل: أن تکون الرضعة کاملة.
الثانی: أن تکون الرضعات متوالیة.
الثالث: أن یرضع من الثدی، فلا یکفی الوجور.

۱- اشتراط کمال الرضعة

اشارة

أمّا اشتراط کمالیة الرضعة، فیدلّ علیه مرسل ابن أبی عمیر: عن بعض أصحابنا رواه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «الرضاع الذی ینبت اللحم و الدم، هو الذی یرضع حتّی یتضلع و یتملی و ینتهی نفسه». (۱)
و خبر ابن أبی یعفور قال: سألته عمّا یحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع حتّی یمتلی بطنه، فانّ ذلک ینبت اللحم و الدم و ذلک الذی یُحَرِّم» (۲)
و روایة الفضیل بن یسار عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «لا یحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ یرضع عشر رضعات،

يروى الصبى و ينام» «۳» فانّ ذيلها دالّ على كون الرضعة كاملة تروى الصبى فينام. و التقليد

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، الباب ۴ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ۲.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۱.

(۳) المصدر نفسه، الباب ۲، الحديث ۱۱.

بالنوم لمجرّد الإشارة إلى شبع الولد من اللبن.

و هل كمالية الرضعة شرط فى كلّ من الأثر و العدد و المدّة أو تختص ببعضها؟

أمّا شرطيته فى العدد فممّا لا ريب فيه. و ذلك، (مضافاً إلى انصراف دليله إلى الرضعات الكاملة)، أنّه لو كفت الناقصة للزم هدم الحدّ الذى اعتنى به الشارع و جعله حداً، فانّ لازم ذلك، الاكتفاء بخمس عشرة مصّة أو أكثر منها بقليل، و هو بمجموعه ربّما لا يكاد يعادل الرضعة الواحدة، و هذا مضافاً إلى أنّه لا ينبت و لا يشدّ رجوع إلى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبّاً، مع أنّ الناظر فى أخبار الباب يحدس بأنّ الشارع اعتبر فى نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكوّن معها لحم الصبى و عظمه من لبن المرضعة، و لم يكتفِ بالإنبات و الشدّ العقليين اللذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها.

و هذا مضافاً إلى المرسل و الخبر الماضيين، فانّ القدر المتيقّن منهما هو العدد دون الأثر، فانّه يحصل بالرضعات الناقصة إذا استمرّ الرضاع مدّة طويلة، كما لا يخفى. و لا يشترط فيه التضلّع و التملى.

و منه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة فى النشر بالأثر، فانّ الملاك فيه هو شدّ العظم و نبات اللحم، و هو كما يحصل بالرضعات الكاملة، يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذى ذكرناه. و أمّا الروايتان (المرسل و الخبر) فقد عرفت حالهما و لو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع، فانّ النبات لا يتوقّف على الكمال.

و أمّا شرطيته فى التحريم بالمدّة، فربّما يقال بالشرطيّة لأجل عدم صدق رضاع يوم و ليلة بالرضعات الناقصة. و لكنّه ضعيف جداً، فانّ الملاك فى التحريم بالتقدير الزمانى هو أن يعيش الطفل على لبن المرضعة و يتغذّى به. و هذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً، غاية الأمر انّ عدد الرضعات فى اليوم و الليلة يزيد إذا كانت الرضعات ناقصة، و ينقص إذا كانت كاملة.

و إن شئت قلت: إن كان التقدير بالزمان أمارة على حصول الغاية، أعنى: الإنبات و الشدّ، فلا فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض أنّ الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، و لو فرض ارتضاع الصبى بعض الرضعة ثمّ اشتغل بلعب و نحوه، ثمّ بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة، و هكذا فى جميع المدّة يصدق عليه رضاع يوم و ليلة.

الميزان فى كمال الرضعة

قد ذكر لحدّ كمال الرضعة فى كلامهم أمران: الأوّل: أن يرجع فى تقدير الرضعة إلى العرف. و الثانى: أن يروّى الصبى و يصدر من قبل نفسه. و الحدّ الثانى مأخوذ من الرواية التى تقدّمت عند البحث عن شرطية كيفية الرضعة.

و الظاهر رجوع الأمرين إلى شىء واحد، و أنّ الملاك شبعه من اللبن بحيث لا يحتاج إلى الرضاع. و أمّا قوله عليه السّلام: «حتّى يتضلّع (أى تمتلئ أضلاعه) و يتملى و ينتهى نفسه»، فمحمول على الغالب، فانّ هذا هو الغالب على الأطفال إذا شبعوا.

۲- اشتراط توالى الرضعات

و الأصل فی اشتراط توالی الرضعات، موثقة زیاد بن سوقة قال: قلت لأبی جعفر علیه السّلام: هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟ فقال: «لا یحرم الرضاع أقلّ من یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم یفصل بینهما رضعة امرأة غیرها ...». «۱»

و هل القید «متوالیات لم یفصل بینها» راجع إلی الأخیر، أو إلیه و إلی الأوّل؟

(۱) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، أبواب ما یحرم بالرضاع، الباب ۲، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۸۶

وجهان. «۱»

ثمّ إنّ ظاهره کون التوالی بمعنی عدم الفصل برضاع من امرأة أُخری، و أمّا شموله الفصل بالإطعام أو إیجار اللبن فالظاهر کونه مخلًا، و إنّ قوله: «لم یفصل ...» من باب المثال.

و علی أیّ تقدیر یکفی فی شرطیة التوالی وروده فی هذه الموثقة عند التقدیر بالعدد، و الزمان معاً، هذا مضافاً إلی أنّ ظاهر قوله: «لا یحرم الرضاع أقلّ من یوم و لیلة» کون الرضاع فی ذلک الظرف من لبنها خاصة دون غیره، فلو ارتضع فی أثنائه من غیرها لم یصدق أنّه رضع منها یوماً و لیلة، بل بعض یوم أو بعض لیلة. و القول بکفایة التلفیق فی المقام بأن یرضع من لبنها فی الیوم اللاحق مثل المقدار الذی رضعه من غیرها فی الیوم الأوّل، یحتاج إلی دلیل.

و أمّا التقدیر بالأثر، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالی، لحصول الملاک المنصوص فی الحدیث، حصل التوالی أم لم یحصل، کما لا یخفی.

۳- اشتراط کون الرضاع من الثدی

أمّا اشتراط کون الرضاع من الثدی، فالعامة فیه علی قولین. قال ابن رشد: «و أمّا هل یُحرِّم الوجور و اللدود، و بالجملة ما یصل إلی الحلق من غیر رضاع؟ فإنّ مالکاً قال: «یحرم الوجور و اللدود»، قال عطاء و داود: «و لا یحرم». و سبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن کیفما وصل إلی الجوف، أو وصوله علی الجهة المعتادة؟ فمن راعی وصوله علی الجهة المعتادة، و هو الذی یطلق علیه اسم الرضاع، قال: لا یحرم الوجور و لا اللدود، و من راعی وصول اللبن إلی الجوف

(۱) هو و إن کان راجعاً لفظاً إلی الأخیر دون الأوّل و هو الرضاع فی الیوم و اللیلة و إلّا ناسبه أن یقول: «متوالیاً» إلّا أنّه لا یمتنع رجوعه روحاً و معنی إلیهما.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۲۸۷

کیفما وصل، قال: یحرم». «۱»

و أمّا عندنا، فمن ذهب إلی الاشتراط تمسک بعدم تحقّق الرضاع بدونه، و بصحیحة العلاء بن رزین عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدی واحد، سنة». «۲»

و خبر زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدی واحد، حولین کاملین». «۳»

و فیه، منع عدم صدقه خصوصاً فی بعض الصور، کالوجور من الثدی من دون امتصاص أو و جور الحلیب إذ شرطیة التقام الثدی أو امتصاصه غیر واضحة.

و الروايتان، مضافاً إلى الشذوذ فى متنهما، ناظرتان إلى لزوم وحدة المرضعة أثناء الارتضاع سنة أو سنتين من دون نظر إلى شرطية كون ذاك الرضاع من الثدى، هذا مع ما عرفت من اشتمالهما على ما لا نقول به من السنة و السنتين.

فالأحوط، إن لم يكن أقوى، نشر الحرمة فى بعض الصور التى ليست بعيدة عن المتعارف، كالإيجار مباشرة من الثدى فى حلق الصبى عند رفضه التقامه.

و أمّا لو أفرغ اللبن فى وعاء ثمّ جعله جبناً و أُطعم للصبى فلا يحرم قطعاً. «۴»

و هل يلزم الامتصاص من الثدى من الحَلَمة، أو يكفى الامتصاص من ثقب فى الثدى، ناشر للحرمة أيضاً؟ الثانى أقرب إلى الاحتياط، بل لا يخلو من قوّة.

ثمّ، لو رضع من ثدى المرأة الحية بعض الرضعات ثمّ أكملها منها و هى ميتة، لم ينشر الحرمة للشك فى صدق إطلاقات الرضاع على هذا المورد، مضافاً إلى

---

(۱) بداية المجتهد: ۲/ ۳۷.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۲، الحديث ۱۳.

(۳) المصدر نفسه، الباب ۵، الحديث ۸.

(۴) لعدم تبادره من روايات الباب بلا شبهة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۸۸

أنّها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقّق فى شرائعه، و لا يصلح قياس الميتة بالنائمة و الغافلة بل المغشى عليها.

الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين

اشارة

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الراضع، فإذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشر الحرمة. و لكن فى المسألة أقوال مختلفة عند العامة و الخاصة.

قال ابن رشد: «اتّفقوا على أنّ الرضاع يحرم فى الحولين، و اختلفوا فى رضاع الكبير. فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعى و كافّة الفقهاء: لا يحرم رضاع الكبير، و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أنّه يحرم، و هو مذهب عائشة و مذهب الجمهور: و هو مذهب ابن مسعود و عمر و أبى هريرة و ابن عباس و سائر أزواج النبى عليه الصلاة و السلام «۱» ثمّ أورد أدلّة الفريقين.

و قال شيخ الطائفة فى الخلاف: «الرضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً، فأمّا إن كان كبيراً، فلو ارتضع المدّة الطويلة لم ينشر الحرمة، و به قال عمر ابن الخطّاب (عمرو بن العاص خ ل)، و ابن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود، و هو قول جميع الفقهاء: أبو حنيفة و أصحابه و الشافعى و مالك و غيرهم. و قالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير. و به قال أهل الظاهر» ثمّ أورد أدلّة مختارة. «۲»

و قال رحمه اللّه فى مسألة أُخرى: «القدر المعتبر فى الرضاع المحرِّم ينبغى أن

---

(۱) بداية المجتهد: ۲/ ۲۶.

(۲) الخلاف ۳/ ۷۰۶۹، كتاب الرضاع، مسألة ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۸۹

يكون كلّه واقعاً فى مدّة الحولين. فإن وقع بعضه فى مدّة الحولين، و بعضه خارجاً لم يحرم، مثاله: أنّ من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات فى مدّة الحولين و باقيها بعد تمام الحولين، فانّه لا يحرم. قال الشافعى: إن وقع أربع رضعات فى الحولين و خامسها بعدهما، ينشر الحرمة. و به قال أبو يوسف و محمّد. و عن مالك روايات، المشهور منها حولان و شهر، فهو يقول: المدّة خمسة و عشرون شهراً، فخالفنا فى شهر. و قال أبو حنيفة: المدّة حولان و نصف، ثلاثون شهراً. و قال زفر: ثلاثة أحوال، ستة و ثلاثون شهراً» ثمّ ذكر أدلّة ما اختاره. «۱»

و كيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع:

۱- كون الراضع فى الحولين سواء فطم أو لا، و هذا هو المشهور.

۲- كون الراضع فى الحولين مع عدم فطامه. و هذا هو المحكى عن ابن أبى عقيل.

۳- يكفى عدم الفطام و إن كان بعد الحولين، و هو قول الإسكافى.

و أمّا كفاية مطلق الرضاع فى نشر الحرمة و لو بعد الحولين مع الفطام أيضاً فلم يقل به أحد.

و يدلّ على قول المشهور ما يحدّد الرضاع بعدم الفطام، و تفسيره بالحولين:

روى حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «لا رضاع بعد فطام». قلت: و ما الفطام؟ قال: «الحولين الذى قال اللّه عزّ و جلّ». «۲»

و عليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «قال

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۷۰۶۹، كتاب الرضاع، مسألة ۵.

(۲) الوسائل: ج ۱۴، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ۵، الحديث ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۲۹۰

رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: لا رضاع بعد فطام». «۱»

و كذلك ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا رضاع بعد فطام». «۲»

و كذلك ما رواه زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين». «۳»

و كذلك ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين» «۴»

و أمّا ما ذهب إليه الحسن ابن أبى عقيل فيدلّ عليه صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» «۵» و به يقيّد إطلاق ما يدلّ على كفاية الرضاع فى الحولين مطلقاً، فطم أم لا، و جعل قوله «قبل أن يفطم» تفسيراً لما قبله، خلاف الظاهر.

و يؤيّده ما فى الكافى فى ذيل رواية منصور بن حازم أنّ معنى قوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «لا رضاع بعد فطام»، أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح. نعم سبق فى التعليق انّ التفسير من الكلينى.

و لو لا الخوف من الشهرة و الاتّفاق المحكى لكان الأخذ به متعيّناً. و مع الشكّ فى الشرطية فالمرجع هو أصالة الحلّ فيما إذا رضع بعد الفطام، لا أصالة

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه‍ ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية

الغراء؛ ج ۱، ص: ۲۹۰

(۱) المصدر نفسه، الحديث ۱. أقول: و قوله فى ذيل الرواية «فمعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح، فهو من تفسير الكلينى. بقرينة تفرّده فى نقله، فانّ الصدوق نقل الرواية فى المجلس الستين من أماليه من دون هذا الذيل.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ۵، الحديث ۲.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۸.

(۴) المصدر نفسه، الحديث ۱۰.

(۵) المصدر نفسه، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۹۱

البراءة من الشرطية، لعدم جريان أدلّتها فى المقام، إذ لا كلفة فى شرطيته حتّى يرتفع بها، بل الكلفة أعنى الحرمة حاصلة من رفع الشرطية، كما لا يخفى.

و أمّا القول بالنشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، فترده النصوص و الإجماع المحقّق. و لا يتمّ الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرم (يحرّم)». «۱»، فانّه معرض عنه، مع أنّه موافق لمذهب بعض العامة فيحمل على التقية.

هل يشترط ذلك فى ولد المرضعة؟

ربما يقال بأنّه يشترط كون ولد المرضعة فى الحولين و نقل ذلك عن أبى الصلاح و ابنى حمزة و زهرة، و عن الغنية الإجماع عليه لأصالة الحلّية، و إطلاق «لا رضاع بعد فطام»، و إطلاق الحولين. و قد فهم ابن بكير ذلك حيث سأله ابن فضال فى المسجد فقال: «ما تقولون فى امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثمّ أرضعت صبيّة، لها أقلّ من سنتين حتّى تمّت السنتان، أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: «لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام، و إنّما قال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: «لا رضاع بعد فطام»، أى أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن و لا يفسد بينه و بين من شرب (يشرب منه خ ل) لبنه» قال: «و أصحابنا يقولون إنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبىّ و الصبيّة يشربان شربة شربة». «۲»

و لكن الانصاف أنّ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدلّة، لو قلنا به و انصراف قوله: «لا رضاع بعد فطام» و الحولين إلى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أى فكما أنّ مدّة ارتضاع الولد الحقيقى لا تتجاوز السنتين، فهكذا الولد التنزيلى

(۱) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ۵، الحديث ۷.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۹۲

لا يتجاوز ذلك الحدّ. فلا يتحقّق التنزيل إلّا إذا رضع فى ضمن هذا الحدّ، و لا يصير ولداً إلّا بهذا الشرط و لا ربط له بولد المرضعة.

و يؤيّده ما رواه الترمذى: «لا رضاع إلّا ما فتق الأمعاء من الثدى و كان قبل الفطام» «۱» فانّه ناظر إلى الراضع و لا ارتباط له بولد المرضعة أصلًا. و أمّا فهم ابن بكير فليس حجّة علينا.

نعم، نقل فى الجواهر عبارات المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و ادّعى إجمالها و عدم ظهورها فى عدم اشتراطه. و

لکن الانصاف عدم الإجمال فیها، بل هی بإطلاقها تنفی اشتراط شیء آخر فی الرضاع.

و قد أیّد صاحب الجواهر فهم ابن أبی بکیر بأنّه لو نزّل کلام الأصحاب علی إرادة حولی المرتضع خاصة، فعندئذ یکون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلی المرضعة فانّه یبقی رضاعها مؤثراً و لو سنین متعددة، و هو مع إشکاله فی نفسه لکونه حینئذ کالدّرّ، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلک، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة. «۲»

یلاحظ علیه: أنّه لا مانع من أن لا یکون لمدّة الرضاع بالنسبة إلی المرضعة حدّ، ما دام یصدق علی عملها الرضاع، و علی ما یتغذی به المرتضع اللبن. مع أنّ الخاصة إذا أهملته، فقد أهمله العامة أیضاً فلم یتعرّضوا لحدّ الرضاع بالنسبة إلی المرتضع کما لا یخفی علی من أمعن النظر فیها.

علی أنّه، یمکن إثبات نشر الحرمة عن طریق الاستصحاب، فیقال بأنّ إرضاع هذه المرأة عند ما کان ولدها دون الحولین کان سبباً لنشر الحرمة، و الأصل بقاؤه علی ما کان.

---

(۱) حاشیة التاج: ۲/ ۲۶۶.

(۲) الجواهر: ۲۹/ ۲۹۹.

هاهنا فروع تترتّب علی ما مضی:

۱- لو مضی من عمر ولدها أکثر من حولین، ثمّ ارضعت من هو دون الحولین، نشر الحرمة علی المختار، دون القول الآخر.

۲- لو مضی لولدها أکثر من حولین، ثمّ أرضعت من هو دونهما، العدد إلّا رضعة واحدة، فتمّ حولاه، ثمّ رضع الباقی بعدهما، لم ینشر علی القولین، لوقوع بعض الرضعات خارج الحولین.

و هنا بحث لا یختص بالمقام و هو أنّ التحدیدات الواردة فی الشرع من الأوزان و المثاقیل، و الشهور و السنوات، و التقدیر بالأشبار و المساحات، هل تجب فیها الدقة العقلیة، فلو وقعت الرضعة أو بعضها فی الدقائق المتعلّقة بالسنة الثالثة، لما نشرت الحرمة، لأنّه لا یصدق علیه أنّه رضع فی الحولین، أو نُقِص الماء المقدّر بالأرطال و الأشبار مقداراً طفیفاً، أو کانت الغلّة قریبة من النصاب و لم ینقص منها إلّا مثقالًا أو مثقالین، لما کان الماء عاصماً و لا تعلّقت الزکاة بالغلّة، لعدم صدق الحدّ بالدقة العقلیة.

أو یکفی فیه الصدق العرفی، إذا کان العرف منعزلًا عن الدّقة العقلیة. فإذا کانت الحنطة الموجودة مائة منّ إلّا مثقالًا، أو کان الماء مائة منّ إلّا مثقالین، فلا یتوقّف العرف فی إطلاق المائة علیهما، مع علمه بالنقصان.

فإذا کانت التحدیدات الشرعیة واردة علی مستوی الأفهام العرفیة من دون مراعاة تلک الدقة العقلیة، فیدور الحکم مدار صدقها العرفی، و إن کان الموضوع منتفیاً فی نظر العرف. و علی ما ذکرناه تبتنی أحکام متعددة فی مختلف الأبواب و منها نشر الحرمة فی الفرع المزبور.

۳- الصورة السابقة مع وقوع الرضعة الأخیرة فی الحولین، لکنّه لم یرتوِ منها

فیهما. و الکلام فیها عین ما تقدّم فی سابقتها.

۴- الصورة السابقة، و لکن تمّت الرضعة الأخیرة مع تمام الحولین، ینشر علی المختار دون القول الآخر.

فی کون الشهور هلالیة أو عددیة

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد، فإن كان أوّل شهر فواضح، و إلّا فيكمل المنكسر من الشهر الخامس و العشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً. و الفرق بينهما واضح، فلو كان الشهر الذى ولد فيه، غير كامل، حسب مثله فى الخامس و العشرين إذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما إذا قلنا بتكميله عددياً. فلو ولد فى اوّل نهار الحادى و العشرين من رجب، و كان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس و العشرين بحساب كون الشهر هلالياً، أعنى: تسعة و عشرين يوماً بخلاف ما إذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فانّه يحسب من الشهر الخامس و العشرين، واحد و عشرون يوماً حتّى يكون مع التسعة أيّام شهراً عددياً، أعنى: ثلاثين يوماً.

و يحتمل إكماله ممّا يليه من الشهر و هكذا، فيجرى الانكسار فى الجميع حينئذ، و التكملة عند ذاك إمّا هلالية أو عددية. و الفرق بينهما كالفرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الأوّل بمقدار نقصانه. فلو رؤى الهلال فى ليلة الثلاثين و تولّد الرضيع فى اوّل نهار اليوم الحادى و العشرين، كفى ضمّ عشرين يوماً من الشهر الثانى لا أكثر، فيصير شهراً هلالياً، تسعة و عشرين يوماً. و مثله الشهر التالى بالنسبة إلى الثالث و هكذا بخلاف ما إذا قلنا بتكميله عددياً، و ذلك أنّه لو كان الشهر الذى تولّد فيه تسعة و عشرين يوماً، لزم ضمّ واحد و عشرين يوماً إلى هذه التسعة حتّى يصير شهراً كاملًا عددياً، و هكذا

الشهر التالى بالنسبة إلى الثالث.

فإن قلت: ما الفرق بين إكمال الشهر الأوّل من الشهر الخامس و العشرين و بين إكماله من الشهر الذى يليه.

قلت: الفرق بين الهلالى الأوّل و الثانى واضح، فانّه فى الفرض يحسب الشهر الأوّل هلالياً فقط، و أمّا الشهور الأُخر فالحاسب بالخيار بين حسابها عددية أو هلالية. و هذا بخلاف ما إذا ضرب الكسر على الشهور، فانّ الشهور عامة تحسب هلالية. و مثله الفرق بين العدديين، فانّه فى الفرض الأوّل يحسب الشهر الأوّل عددياً، و أمّا الشهور الأُخر فيمكن أن تحسب هلالية أو عددية. و أمّا إذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلّها عددية، و عند ذاك تزيد عدد الأيّام على الهلالى فى ظرف السنتين كثيراً.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر، فقال: المراد من تحقّق الحولين هو أربعة و عشرين شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما و إن لحقه الحكم «۱» و الظاهر أنّ مراده أنّه تحسب السنتان من أوّل الشهر الهلالى إلى أربعة و عشرين شهراً، فلو تولّد فى الحادى و العشرين من رجب، تحسب السنتان من أوّل شعبان، و أمّا المنكسر فلا يحسب من السنتين و إن نشر الحرمة إذا رضع فيه على الشرائط المعلومة.

الشرط الخامس: اتّحاد الفحل

و قبل إيراد الروايات الواردة فى الباب و توضيح مفادها نذكر أُموراً:

الأمر الأوّل: ممّا انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد،

و ليس

---

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۲۹۶، س ۵.

من هذا الشرط أثر فى كلمات سائر الفقهاء، فالإخوة للأُمّ عندهم كالإخوة للأب، بلا فرق بينهما. بل يظهر من بعضهم إرجاع الثانية

إلى الثانيـة. روى الترمـذى قـال: «سـئل ابن عبـاس عن امرأتين فى عصـمة رجـل، أرضـعت إحـداهما جاريـة، و الأخرى غلاماً، أ تحلّ الجاريـة للغلام؟ فقال: لا، إنّ اللقاح واحـد». و أوضـحه الترمـذى قائلًا: أى لقاحهما من رجل واحـد، فكأنّ الجاريـة و الغلام رضـعا من امرأة واحدة، و عليه أحمد و إسحاق. «۱»

و كيف كان فالمسألـة قـد عنونت عنـد العامـة بصورة تختلف عمّا عنـد الإماميـة. فلا خلاف عند العامة فى كفاية الاتّحاد فى الأُمّ و إن اختلف الفحل، و إنّما اختلفوا فى كفايـة الاتّحاد فى الفحل مع اختلاف الأُمّ، و المشـهور عنـدهم كما سـيأتى كفايته أيضاً، و روى عن طائفة منهم عدم الإجزاء.

فالأساس الـذى تبنى عليه هذه المسألة هو أنّ الأُخوة من جانب الأب و إن اختلفا من جهة الأُمّ ناشـرة للحرمة أو لا؟ ذهبت الإمامية إلى الأوّل و جماعة من الفقهاء إلى الثانى، فلا يكون من الرضاع أب و لا عمّ و لا عمّة ....

قال الشيخ فى الخلاف: «و ذهبت طائفة إلى أنّ لبن الفحل لا ينشر الحرمة، و لا يكون من الرضاع أب و لا عمّ، و لا عمَّة، و لا جدّ أبو أب، و لا أخ لأب و لهذا الفحل أن يتزوّجها، أعنى: التى أرضـعتها زوجته. ذهب إليه (ابن خ ل) الزبير، و ابن عمر، و فى التابعين سعيد بن المسيب، و سـليمان بن يسار، و فى الفقهاء ربيعـة بن أبى عبد الرحمن أُسـتاذ مالك، و حمّاد بن أبى سـليمان أُسـتاذ أبى حنيفة، و الأصم، و ابن علّية و هو أُستاذ الأصم، و به قال أهل الظاهر داود و شيعته». ثمّ ردّ هذا القول بإجماع الفرقة و أخبارهم، و بما رواه القوم عن عائشة، قالت: «دخل علىَّ أفلح بن تعيس فاستترت منه، فقال: أين تستترين منّى و أنا عمّك؟ قالت: قلت: من

(۱) التاج: ۲/ ۲۶۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۹۷

أين؟ قال: أرضـعتك امرأة أخى، قلت: إنّما أرضـعتنى امرأة و لم يرضـعنى الرجل. فدخلت على رسول اللّه صـلَّى الله عليه و آله و سلَّم فحدثته فقال: إنّه عمّك فليلج عليك! قال الشيخ: و هذا نصّ فى المسألة فانّه أثبت الاسم و الحكم معاً، و قد نقل هذا بألفاظ أُخر». «۱»

و قال ابن رشد: «و أمّا هل يصير الرجل الذى له اللبن: أعنى زوج امرأة، أباً للمرتضع حتّى يحرم بينهما و من قبلهما ما يحرم من الآباء و الأبنـاء الـذين من النسب، و هى التى يسـمّونها لبن الفحـل؟ فـانّهم اختلفوا فى ذلـك، فقـال مالـك و أبو حنيفـة و الشافعى و أحمـد و الأوزاعى و الثورى: لبن الفحل يحرم، و قالت طائفـة لا يحرم لبن الفحل. و بالأوّل قال على و ابن عباس، و بالقول الثانى قالت عائشة و ابن الزبير و ابن عمر. و سـبب اختلافهم معارضـة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشـهور، أعنى: آية الرضاع، و حديث عائشة هو «۲» ... أخرجه البخـارى و مسـلم و مالـك، فمن رأى أنّ مـا فى الحـديث شـرع زائـد على ما فى الكتاب، و هو قوله تعالى: (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ)، و على قوله صـلَّى الله عليه و آله و سـلَّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» قال: لبن الفحل محرّم و من رأى أنّ آيـة الرضـاع و قوله: «يحرم من الرضـاع مـا يحرم من الولاـدة»، إنّما ورد على جهـة التأصـيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجـة، قال: ذلك الحـديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسـخاً لهذه الأُصول، لأنّ الزيادة المغيّرة للحكم ناسخة، مع أنّ عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل و هى الراوية للحديث، و يصعب ردّ الأُصول المنتشرة التى يقصد بها التأصـيل و البيان عند وقت الحاجة، بالأحاديث النادرة و بخاصة التى تكون فى عين. و لذلك قال عمر فى حديث فاطمة بنت قيس: لا نترك كتاب اللّه لحديث امرأة». «۳»

(۱) الخلاف ۳/ ۶۸۶۷، كتاب الرضاع، المسألة ۲.

(۲) جاء حديث عائشة فى ضمن كلام «الخلاف» فراجع.

(۳) بداية المجتهد ۲/ ۳۹۳۸.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۹۸

و قد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محطّ البحث بين الأُمة في عصور الأئمّة و بعدها، و أنّ طائفة من العامة يشترطون اتّحاد الأُمّ تمسّكاً بنصّ الكتاب، و يجعلون كلّ الاعتبار للإخوة للأُمّ فقط و لا يكتفون بها للأب، و منهم من يرى كفاية كلّ واحد منهما، الوحدة في الأُمّ المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن.

و أمّا الخاصّة، فالملاك عندهم بلا خلاف إلّا من الطبرسي، الاتّحاد في الفحل، و لولاه لما كفى الاتّحاد في المرضعة.

الأمر الثاني: ليعلم أنّ الاتّحاد في الأُم مع اختلاف الفحل إنّما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأُمّ المرضعة،

و أمّا إذا كان أحدهما نسبياً لها و الآخر المرتضع أجنبياً، فانّه ينشر الحرمة بينهما و إن اختلف الفحلان.

كما أنّ اتّحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين، و ليس شرطاً لأصل الرضاع. فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة و المرتضع مطلقاً، و كذا بين كلّ من الفحلين و المرتضع، كلّ بالنسبة إلى لبنه، فإذا رضعت امرأة غلاماً و جارية، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة إلى الغلام و الجارية، نعم ينشر الحرمة بالنسبة إلى فحل كل واحد منهما. كما سيوافيك في رواية «بريد العجلي».

الأمر الثالث: [في ما قال المحقّق رحمه اللّه في الشرائع]

قال المحقّق رحمه اللّه في الشرائع:

۱- لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض.

۲- لو نكح الفحل عشراً و أرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً.

۳- لو أرضعت اثنين بلبن فحلين، لم يحرم أحدهما على الآخر.

و ادّعى عليه في الجواهر الإجماع بقسميه، و قال عند البحث عن الفرع الثالث: «على المشهور بين الأصحاب كادت تكون إجماعاً، بل عن السرائر

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۲۹۹

و المبسوط و التذكرة الإجماع عليه». «۱»

وحدة الفحل في الروايات

اشارة

و أمّا روايات الباب الدالة على ما تقدّم فهي على قسمين:

الأوّل: الروايات التي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأُم.

الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل.

أمّا

[القسم الأول] ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأُمّ

، فمنه رواية بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسِّر لي ذلك؟ فقال: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أُخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فانّ ذلك رضاع ليس

بالرضاع الذى قال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلَّم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و إنّما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، و لا يحرم شيئاً، و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم». «۲»

و قوله: «واحداً بعد واحد» مفعول لقوله: «أرضعت»، و قوله: «من جارية أو غلام» بيان «واحد بعد واحد». و عند ذاك فلا بدّ أن يفرض الرضيعان أجنبيين كما هو ظاهر صدره، أعنى: قوله عليه السّلام: «أرضعت ولد امرأة أُخرى من جارية أو غلام» فلا ينشر الحرمة بالنسبة إليهما، و إن اتحدت الأُم، لاختلافهما فى الفحل نعم لو كان واحد منهما نسبياً بالنسبة إلى الأُمّ لا يشترط فيه حسب مختار المشهور. كما مرّ و على أىّ تقدير يكون دليلًا على ما ذهب إليه المشهور فى المقام.

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۳۰۳.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، الباب ۶ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ۱، و الرواية صحيحة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۰۰

و أمّا القسم الثانى و هى الروايات التى تعتبر الوحدة فى الفحل:

فمنها: موثقة زياد بن سوقة: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». «۱»

فانّ قوله عليه السّلام: «من لبن فحل واحد»، دليل على المدّعى. لكن الحديث يشتمل على شرط آخر و هو لزوم الاتّحاد فى الأُمّ الذى لا نقول به كما تقدّم فى بعض الفروع.

و منها: رواية عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأة أُخرى، فهو حرام». «۲» و لكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على القول المشهور بين العامة و هو كفاية الاتّحاد فى واحد من الفحل أو المرضعة.

و منها: رواية سماعة قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغى لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: «لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ» «۳» و الرواية دالّة على المطلوب لأنّه عليه السّلام علّل الحرمة بوحدة الفحل و لم يعلّل بوحدة أُمّهما.

و منها: رواية مالك بن عطيّة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يتزوّج المرأة

(۱) المصدر نفسه، الباب ۲، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۴، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ۶، الحديث ۴، و الرواية صحيحة.

(۳) المصدر نفسه، الحديث ۶، و الرواية موثقة مضمرة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۰۱

فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية التى أرضعتها؟ قال: «لا، هى بمنزلة الأُخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد». «۱»

و دلالة الرواية كسابقتها.

و منها: رواية صفوان عن أبى الحسن عليه السّلام قال: قلت له. أرضعت أُمّى جارية بلبنى، فقال: «هى أُختك من الرضاعة»، قلت: فتحلّ

لأخ لی من أَمّی لم ترضعها أَمّی بلبنه یعنی لیس بهـذا البطن و لکن ببطن آخر، قال: «و الفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخی (هی أَختی خ ل) لأبی و أُمّی، قال: «اللبن للفحل، صار أبوک أباها و أُمّک أُمّها». «۲»

و الروایهٔ دالّهٔ علی المطلوب، بدلیل سؤاله علیه السّـلام عن وحدهٔ الفحل دون الأُمّ، فیعلم اشتراطه. نعم الروایهٔ کسابقتها من الروایات لا تدلّ علی اشتراط وحدهٔ الفحل إلّا بضمیمهٔ الروایات التی قدّمناها الدالهٔ علی عدم کفایهٔ الوحدهٔ فی الأُمّ.

و ظاهر هذه الروایهٔ اشتراط وحدهٔ الفحل بین الابن النسبی للمرضـعهٔ و الأجنبی المرتضع منها، مع أنّ المشـهور عندهم عدم شرطیته إلّا فی المتراضعین الأجنبیین، فتکون الروایهٔ ظاهرهٔ فی خلاف مختار المشهور.

و هنا روایات أُخری تختلف دلالتها فی اعتبار وحـدهٔ الفحل. و کیف کان فالظاهر من مجموع الروایات الـدال بعضـها علی عدم کفایهٔ الوحـدهٔ فی الأُـمّ، و بعضـها الآـخر علی اعتبـار الوحـدهٔ فی الفحـل، کون اتّحـاد الفحـل شـرطاً فی نشـر الحرمـهٔ، فیکفی فیهـا و لو وقع الاختلاف فی الأُمّ المرضعهٔ، و یظهر بذلک دلیل الفروع

---

(۱) الوسائل: ۱۴، کتاب النکاح، ما یحرم بالرضاع، الباب ۶، الحدیث ۱۳.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۸، الحدیث ۳، و الروایهٔ صحیحهٔ.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۳۰۲

التی تقدّمت.

و ما ذکرناه من اشتراط وحـدهٔ الفحل بین الرضـیعین الأجنبیین دون النسبی و الأجنبی هو المشـهور و هناک مذهبان آخران یقعان بین الإفراط و التفریط، فراجع رسالهٔ قاعدهٔ الرضاع تقریراً لأبحاثنا فی هذا المقام. بقلم المحقّق: الشیخ حسن مکی العاملی حفظه اللّه.

تمّ الکلام فی السبب الثانی و حان حین البحث عن السبب الثالث

و هو المصاهرهٔ و توابعها و هو الفصل التاسع.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۳۰۳

الفصل التاسع: فی السبب الثالث: التحریم بالمصاهرهٔ

اشارهٔ

أ: العقد الصحیح مع الدخول بالزوجهٔ یحرِّم

۱- أُمّ الزوجهٔ علی الزوج.

۲- و بنت الزوجهٔ علی الزوج.

۳- حلیلهٔ الابن علی الأب.

۴- زوجهٔ الأب علی الابن.

ب: و إذا تجرّد العقد عن الدخول بالزوجهٔ تحرِّم الثلاثهٔ عیناً إلّا بنت الزوجهٔ فانّها تحرم جمعاً، لا عیناً.

ج: تحریم الجمع

۱- حرمهٔ الجمع بین الأُختین

۲- الفروع الموجودهٔ فی المقام

۳- حرمهٔ نکاح بنت الأخ أو الأُخت علی العمّهٔ و الخالهٔ.

۴- ادخال العمّة و الخالة عليهما.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠۵

أسباب التحريم ٣- المصاهرة

المصاهرة فى اللغة بمعنى الزواج، قال الفيّومى فى المصباح: و صاهرت إليهم: إذا تزوّجت منهم. و هى فى مصطلح الفقهاء تطلق على كلّ علاقة بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح.

و أمّا الحرمة بسبب نفس الوطء أو النظر و اللمس و غيرها ممّا سيأتى فهى خارجة عن باب المصاهرة، نعم ليست المصاهرة عنواناً للحرمة فى الكتاب و السنّة، و إنّما عنوان انتزاعى يطلق على كلّ علاقة بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح، لكن الحرمة بالمصاهرة تختصّ بما إذا كانت المصاهرة بهذا المعنى سبباً لها، و أمّا إذا كان السبب أمراً غيرها كما عرفت فهو خارج عن صلب الموضوع و إنّما يبحث عنها بعنوان اللواحق.

و اعلم أنّه سبحانه حرّم أربع عشرة امرأة:

سبع منها بالنسب و هى ما جاءت فى الآية الكريمة: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ) ١- (أُمَّهاتُكُمْ، وَ بَناتُكُمْ)، ٣- (وَ أَخَواتُكُمْ)، ۴- (وَ عَمّاتُكُمْ)، ۵ (وَ خالاتُكُمْ)، ۶ (وَ بَناتُ الْأَخِ)، ٧ (وَ بَناتُ الْأُخْتِ).

و اثنتان منها بالرضاع كما فى قوله تعالى: ١ (وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ)، ٢ (وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ).

و أربع منها بالمصاهرة كما فى قوله تعالى: ١ (وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ)، ٢ (وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)، ٣ (وَ حَلائِلُ

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠۶

أَبْنائِكُمُ)، ۴ و زوجات الآباء كما فى قوله تعالى: (وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ).

و واحدة بالجمع كما فى قوله تعالى: (أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ).

و على ضوء ذلك فنقدّم البحث عن هذه المسائل التى تكون الحرمة فيها لأجل المصاهرة. ثمّ نبحث عن التوابع.

حرمة النساء الأربع بعينها بالمصاهرة

اشارة

١- أُمّهات النساء

٢- الربائب من النساء المدخول بها.

٣- حلائل الأبناء.

۴- زوجات الآباء.

و لمّا كانت المصاهرة متحقّقة بمجرّد العقد، يقع الكلام فى حرمة هؤلاء فى مقامين:

الأوّل: إذا كان هناك عقد و وطء فتحرم هؤلاء النساء الأربع.

الثانى: إذا كان هناك عقد على الزوجة مجرّداً من الوطء فهل يحرّم العقد المجرّد على الزوجة هؤلاء النساء الأربع أو لا؟ فيقع الكلام فى مقامين:

المقام الأوّل: العقد المقرون بالدخول بالزوجة، يحرّم النساء الأربع

إنّ الوطء الصحيح و هو الوطء بالعقد الصحيح دواماً أو متعة بل ملكاً و تحليلًا موضوع لحرمة النساء الأربع إليها:

۱- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دواماً أو متعة حرمت على الواطئ، أُم

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۰۷

الموطوءة و إن علت لأب أو أُمّ، لقوله سبحانه: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ). (النساء/ ۲۳) و إطلاقه يعمّ جميع الأُمّهات دانيتها و عاليتها.

۲- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح حرمت على الواطئ بنت الموطوءة و إن سفلت لقوله سبحانه: (وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ۲۳) و التقييد فى الآية خرج مخرج الغالب و الوصف للتعريف لا للتخصيص، و الأخبار من الفريقين مستفيضة روى إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه: انّ علياً عليه السّلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام من الأُمّهات التى قد دخل بهنّ، هنّ فى الحجور و غير الحجور سواء». «۱»

قال فى الخلاف: إذا دخل بالأُمّ حرمت البنت على التأبيد، سواء كان فى حجره أو لم تكن، و به قال جميع الفقهاء، و قال داود: إن كانت فى حجره حرمت عليه و إن لم تكن فى حجره لم تحرم عليه. دليلنا؛ إجماع الفرقة و أمّا قوله تعالى: (وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ) فليس ذلك شرطاً فى التحريم و إنّما وصفهن بذلك لأنّ الغالب تكون فى حجره. «۲»

إنّ وجه الحمل على الغالب هو أنّ المطلّقة أو المتوفّى عنها زوجها كانت تسلِّم أبناء الزوج إليه أو إلى أوليائه و تأخذ الإناث من أولاده لنفسها لاهتمام العرب بالذكور دون الإناث، فالزوجة المطلقة أو المتوفّى عنها زوجها تدخل إلى بيت الزوج الثانى بما معها من البنات.

قال ابن قدامة: بنات النساء اللاتى دُخِلَ بهنّ و هم الربائب فلا يحرمن إلّا بالدخول بأُمّهاتهنّ و هى كلّ بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، إذ دخل بالأُمّ حرمت عليه سواء كانت فى حجره أو لم تكن، فى

(۱) الوسائل، ۱۴، الباب ۱۸، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳، و لاحظ ۴، ۵، ۶ و غيرها.

(۲) الخلاف: ۴، كتاب النكاح، المسألة ۷۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۰۸

قول عامة الفقهاء إلّا أنّه روى عن عمر و على رضى اللّه عنه أنّهما رخّصا فيها إذا لم تكن فى حجره، و هو قول داود لقول اللّه تعالى: (وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ) قال ابن المنذر: و قد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول. «۱»

و ما نقله عن على عليه السّلام ليس فى كتبنا منه عين و لا أثر و أهل البيت أدرى بما فى البيت، نعم روى صاحب الاحتجاج عن محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان أنّه كتب إليه: هل يجوز للرجل أن يتزوّج بنت امرأته؟ فأجاب عليه السّلام: «إن كانت ربّيت فى حجره فلا يجوز، و إن لم تكن ربيت فى حجره و كانت أُمّها فى غير حباله فقد روى أنّه جائز». «۲»

إنّ ذيل الحديث و نسبة الجواز إلى الرواية مشعر بأنّه لم يكن من رأيه عليه السّلام. و لعلّ التقييد بكونها فى غير حباله لأجل عدم جواز الجمع بين الأمّ و البنت.

۳- و من وطأ امرأة بالعقد الصحيح يحرم على الموطوءة أبو الواطئ و إن علا و أولاده و إن سفلوا تحريماً مؤبداً.

أمّا حرمتها على أب الواطئ لقوله سبحانه: (وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ). (النساء/ ۲۳)

و التقييد بالأصلاب لإخراج من لم يكن من الصلب كالذى يتبنّى.

۴- و أمّا حرمتها على أولاده لقوله سبحانه: (وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ). (النساء/ ۲۲) و الحكم من المسلّمات عند الفقهاء.

فقد تبينت حرمة النساء الأربع بالعقد على الزوجة مع الدخول بها و حان حين الكلام فى المقام الثانى. و لم يراع الترتيب فى ذكر النساء الأربع الموجود فى المقام الأوّل فنذكر.

(۱) المغنى: ۷/ ۴۷۲ و ۴۷۳.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۰۹

المقام الثانى: العقد المجرّد عن الوطء و حكم النساء الأربع

اشارة

۱- لو عقد على امرأة مجرّداً عن الوطء حرمت المعقودة على أب العاقد و إن علا- لقوله سبحانه: (وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ) أى بالنكاح الشامل للمدخول بها و غيرها و النكاح بمعنى العقد لا الوطء، قال سبحانه: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها) (الأحزاب/ ۴۹)، و قال سبحانه: (وَ ما كانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْواجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً) (الأحزاب/ ۵۳)، و قال سبحانه: (وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) (النساء/ ۱۲۷) و لعلّك لا تجد مورداً فى القرآن استعمل فيه لفظ النكاح فى الوطء حتّى فى قوله سبحانه: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (البقرة/ ۲۳۰) فإنّ النكاح هناك أيضاً بمعنى العقد، و شرطية الدخول فى حصول التحليل علم من الخارج لقولهم عليهم السّلام: «حتّى يذوق الآخر عسيلتها و تذوق عسيلته». «۱»

۲- لو عقد على امرأة مجرّداً عن الوطء حرمت المعقودة على أولاد العاقد، لقوله سبحانه: (وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ) و قد عرفت أنّ النكاح بمعنى العقد و الزواج، و تضافرت الروايات عن أئمّة أهل البيت على الحرمة. و يظهر من الروايات أنّها من سنن عبد المطّلب ففى وصية النبى لعلىّ عليه السّلام قال: «يا على إنّ عبد المطلب سنّ فى الجاهلية خمس سنن أجراها اللّه عزّ و جلّ له فى الإسلام: حرّم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل اللّه عزّ و جلّ: (وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ)». «۲»

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۷ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۳۱.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱۰، و لاحظ بقية روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۱۰

و روى يونس بن يعقوب قال: قلت لأبى إبراهيم موسى عليه السّلام: رجل تزوّج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أ تحلّ لابنه؟ فقال: «إنّهم يكرهونه لأنّه ملك العقدة». «۱»

۳- لو عقد على امرأة مجرّداً عن الوطء حرمت بنتها على العاقد جمعاً لا عيناً، فلو فارق الأُمّ و لم يدخل بها جاز تزويج البنت لقوله تعالى: (وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ). (النساء/ ۲۳). و المسألة مورد اتّفاق بين المسلمين.

۴- لو عقد على امرأة مجرّداً عن الوطء تحرم عند فقهائنا أمّها بنفس العقد و إن لم يدخل بها.

قال الشيخ فى الخلاف: إذا تزوّج بامرأة حرمت عليه أُمّها، و جميع أُمّهاتها، و إن لم يدخل بها، و به قال فى الصحابة: عبد اللّه بن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود، و عمران بن حصين، و جابر بن عبد اللّه الأنصارى. و به قال جميع الفقهاء إلّا أنّ للشافعى فيه قولين، و رووا عن على عليه السّلام أنّه قال: «لا- تحرم الأُمّ بالعقد، و إنّما تحرم بالدخول كالربيبة، سواء طلّقها أو مات عنها»، و به قال ابن الزبير و

عطاء و قال زيد بن ثابت: إن طلّقها جاز له نكاح الأمّ، و إن ماتت لم يحلّ له نكاح الأمّ، و إن ماتت لم يحلّ له نكاح أمّها، فجعل الموت كالدخول، دليلنا: قوله تعالى: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ)، فأبهم و لم يشترط الدخول. و قال ابن عباس فى هذه الآية: أبهِمُوا ما أبهم اللّه سبحانه.

و روى مثل ذلك عن أئمّتنا عليهم السّلام و عليه إجماع الفرقة، و قد رويت رواية شاذة مثلما روته العامة عن على عليه السّلام. «۲»

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۹، و لاحظ سائر روايات الباب.

(۲) الخلاف: ۳، كتاب النكاح، المسألة ۷۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۱۱

و قال ابن قدامة: من تزوّج امرأة حرم عليه كلّ أُمّ لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرّد العقد نصّ عليه أحمد، و هو قول أكثر أهل العلم، منهم ابن مسعود، و ابن عمر، و جابر و عمران بن حصين، و كثير من التابعين، و به يقول مالك و الشافعى، و حكى عن على عليه السّلام أنّها لا تحرم إلّا بالدخول بابنتها كما لا تحرم ابنتها إلّا بالدخول.

لنا قول اللّه تعالى: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ)، و المعقود عليها من نسائه، فتدخل أُمّها فى عموم الآية، قال ابن عباس: أبهِمُوا ما أبهم القرآن. أى عمِّموا حكمها فى كلّ حال و لا تفصلوا بين المدخول بها و بين غيرها، و روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبىّ قال: «من تزوّج فطلّقها قبل أن دخل بها لا بأس أن يتزوّج ربيبته و لا يحلّ له أن يتزوّج أُمّها». رواه أبو حفص باسناده، و قال زيد: تحرم بالدخول أو بالموت، لأنّه يقوم مقام الدخول. «۱»

أقول: المشهور بين علمائنا هو حرمة الأُمّ على العاقد مطلقاً دخل بالبنت أو لا، إلّا ما روى عن ابن أبى عقيل من الذهاب إلى عدم الحرمة إلّا بالدخول و الآية فى جانب الأُمّ مطلقة، دون جانب البنت فانّ الحرمة فيها مقيّدة بالدخول بالأُمّ. و ليس حرمة الأُمّ كذلك، قال سبحانه: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ۲۳) فابن أبى عقيل، جعل قوله: (مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) قيداً، لكلتا الجملتين فكأنّه سبحانه قال: و أُمّهات نسائكم ... من نسائكم اللاتى دخلتم بهنّ ... و ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهنّ. و لكنّه مرفوض بوجوه:

۱- إنّ القيد الواقع بعد جملتين أو أكثر، يعود إلى الجملة الأخيرة و لا يعود إلى الجميع إلّا بالقرينة الدالّة على خلاف ذلك و هى فى المقام منتفية.

(۱) المغنى: ۷/ ۴۷۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۱۲

۲- إذا جعل قوله: (مِنْ نِسائِكُمُ) قيداً للجملة الأُولى يكون حرف الجرّ (من) بيانيّة لبيان الجنس و تمييز المدخول بهنّ من غير المدخول بهنّ فيكون معنى الآية: حرّمت أُمّهات النساء اللاتى دخلتم بهنّ و إذا جعل قيداً لربائبكم تكون ابتدائية لابتداء الغاية كما نقول: بنات رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم من خديجة. قال سبحانه: (يا أَيُّهَا النّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ) (النساء/ ۱) و اللفظة لا تتحمل كلا المعنيين إلّا بالقرينة.

۳- إنّ الروايات المتضافرة عن الفريقين، تدلّ على أنّ الجملة الأُولى مطلقة، مرسلة مبهمة، و القيد يرجع إلى الثانية، روى إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام فى حديث قال: «و الأُمّهات مبهمات» «۱» دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرِّموا و أبهِمُوا ما أبهم اللّه. «۲»

روى العياشى: عن أبى حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلّقها قبل أن يدخل بها أ تحلّ له ابنتها؟ قال:

فقال: «قد قضـی فی هذا أمیر المؤمنین علیه السـلام لا بأس به إنّ اللّه یقول: (وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی ...) إلی أن قال: لو تزوج الابنة ثمّ طلّقها قبل أن یـدخل بها، لم تحلّ له أُمّها» قال: قلت له: أ لیس هما (الأُمّ و الابنـة) سواء؟ قال: فقال: «لا لیس هـذه مثل هذه إنّ اللّه یقول: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ) لم یستثن فی هذه کما اشترط فی تلک، هذه هاهنا مبهمة لیس فیها شرط و تلک فیها شرط». ۳

و أظنّ دراسة الآیة، أغنتنا عن التمسک بدلیل آخر، و قد ورد فی السنّة ما یدلّ علی التحریم مطلقاً.

---

(۱) و الإبهـام یسـتعمل بمعنی الإغلاـق من إبهام الباب: بمعنی إغلاقه، و غیر المبیّن و کان الجملـة الأُولی لم تفصل بشـیء من القیـد، بخلاف الجملة الثانیة.

(۲) ۲ و ۳ الوسائـل: ۱۴، البـاب ۲۰، من أبواب مـا یحرم بالمصـاهرة الحـدیث ۲ و ۷ و سـیأتی بعض مـا یتعلّق بالآیـة عنـد نقل دلیل المخالف، فانتظر.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۳۱۳

روی غیـاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه أنّ علیاً علیه السّـلام قـال: «إذا تزوّج الرجـل المرأة حرمت علیه ابنتها إذا دخل بالأُم، فإذا لم یدخل بالأُمّ فلا بأس أن یتزوّج بالابنة، و إذا تزوّج بالابنة فدخل بها أو لم یدخل فقد حرمت علیه الأُمّ». «۱»

تحلیل دلیل المخالف

بقی الکلاـم فی دلیـل المخالف أهمّها صـحیحة منصور بن حازم قال: کنت عنـد أبی عبـد اللّه علیه السّـلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن یـدخل بها أ یتزوّج بأُمّها؟ فقال أبو عبـد اللّه علیه السّـلام: «قـد فعله رجل منّا فلم یر به بأساً» فقلت له: جعلت فداک ما تفخر الشـیعة إلّا بقضاء علی علیه السّـلام فی هذا الشـمخیة التی أفتاها ابن مسـعود أنّه لا بأس بذلک ثمّ أتی علیّاً علیه السّـلام فسـأله فقـال له علی علیه السّـلام: «من أین أخـذتها»؟ قـال: من قول اللّه عزّ و جـلّ: (وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ) فقال علی علیه السّـلام: «إنّ هذه مستثناة و هذه مرسلة: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ)» إلی أن قال: فقلت لها: ما تقول فیها؟ فقال: «یا شیخ تخبرنی أنّ علیّاً علیه السّلام قضی بها و تسألنی ما تقول فیها». «۲»

أقول: إنّ الروایة علی عکس المقصود أدلّ و ذلک من وجهین:

۱- یکشف عن أنّ الرأی المعروف بین الشـیعة هو الحرمـة مطلقاً و أنّ الشـیعة کانت تفتخر بـذلک مقابل ابن مسـعود الذی أفتی بعدم البأس.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۴.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۲۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۱، و قد لخّصه صاحب الوسائل و نقله العیاشی بالتفصیل، لاحظ تعلیقة الوسائل.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۳۱۴

قوله: «إنّ هـذا مسـتثناة» راجع إلی حرمـة الربیبة، أی قیّدت حرمتها بعدم الدخول بامّها. و قوله: «هذا مرسـلة» راجع إلی حرمة الأُمّ فهی مطلقـة غیر مقیّـدة و قد جاء فی بعض الروایات مکانها لفظ «مبهمة» قوله: (وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ) عطف بیان لقوله «و هذا مرسـلة» و الواو، جزء الآیة و لیست بعاطفة.

۲- إنّ الراوی لمـا أحسّ أنّ نقـل الفتوی عن علی، فی محضـر الإمـام کـان جسـارة، و أنّه کان من الواجب أن یسـکت و یسـمع کلام الإمام و قال: جعلت فـداک مسألـة الرجل إنّما کان الـذی کنت تقول، کان زلـة منّی، قابله الإمام بالعنف أنّه لم یکن موضع سؤال بعد

الوقوف على فتوى على بالحرمة مطلقاً حيث قال: «يا شيخ تخبرنى أنّ عليّاً قضى بها، و تسألنى ما تقول فيها».
ثمّ الاستدلال مبنى على كون جملة: «فلم ير به بأساً» بصيغة المتكلم مع أنّه يحتمل أن يكون بصيغة الغائب أى لم ير ذلك الرجل منّا بأساً، و الاستدلال بفعله دليل على عدم كونه مرضيّاً عنده و إلّا كان على الإمام أن يصرّح بالجواز، و بالجملة إنّ الإمعان فى الرواية يعرب أنّ الإمام كان بصدد الإبهام لا بصدد تبيين الموقف، فلا يصحّ الاستدلال بمثله، و العجب أنّ أهل السنّة نقلوا عن الإمام على عليه السّلام فى هذه المسألة و ما تقدّمها، رأيين ليس عندنا منهما عين و لا أثر:
۱- تخصيص حرمة الربائب بكونهنّ فى الحجور مع أنّ المشهور بين أئمّة أهل البيت هو الحرمة مطلقاً.
۲- تخصيص حرمة الأُمّ بالدخول بالبنت مع أنّ المشهور بين الشيعة عن على حسب هذه الرواية هو العكس.

دليل آخر للمخالف

صحيحة جميل و حمّاد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الأُمّ
نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۱۵
و البنت سواء إذا لم يدخل بها يعنى إذا تزوّج المرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها فانّه إن شاء تزوّج أُمّها و إن شاء ابنتها». «۱»
و لو صحّ هذا التفسير لكان مفروض السائل نساء ثلاث تزوّج بواحدة و بقيت الأُم و الابنة لها، فما لم يدخل بالمرأة المتزوّجة و فارقها يجوز له التزوج بأُمّ المتزوّجة و بنتها و عليه يكون دليلًا فى المسألة للمخالف، و لكن الاعتماد على الرواية مشكل من جهات:
۱- إنّ من المحتمل قوياً أن يكون التفسير من بعض الرواة، بشهادة أنّه نقل فى نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعرى بالنحو التالى: الأُمّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها فانّه إن شاء تزوّج ابنتها و إن شاء تزوّج أُمّها. «۲» فليس فيه قوله: «يعنى إذا تزوّج المرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها» و عليه يمكن حمله على المعنى الآتى دون المذكور فى المتن.
۲- يحتمل أن يكون معنى الرواية أنّه إذا تزوّج الأُمّ و لم يدخل بها فالأُمّ و البنت سواء فى أصل الإباحة، فإن شاء دخل بالأُمّ، و إن شاء فارقها و تزوّج البنت، و بعبارة أُخرى: أنّ الراوى فرض أُمّاً و بنتاً فقط و تزوّج بالأُمّ فهما قبل الدخول بالأمّ سواء فى أصل الإباحة، لا أنّ هناك نساء ثلاثاً تزوّج بواحدة منها لها أُمّ و بنت، فعندئذ يخرج عن الصلاحية للاستدلال.
و يحتمل بعيداً أن يكون المراد إذا تزوّج الأُمّ و البنت و لم يدخل بهما، فهما سواء فى التحريم جمعاً لا عيناً.
نعم على ما نقله الصدوق فى الفقيه تصلح الرواية للاستدلال قال: عن جميل بن درّاج أنّه سئل أبو عبد اللّه عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲۰، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳.
(۲) النوادر: ۱۰۰، الحديث ۲۳۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۱۶
بها أ تحلّ له ابنتها؟ قال: الأُمّ و الابنة فى هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأُخرى. «۱»
و استظهر فى الحدائق «۲» أنّ التفسير من الصدوق أعنى: قوله: إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأُخرى و لكنّه غير تام لوروده بهذا النحو فى نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعرى «۳» نعم أنّ الصدوق ما أفتى بمضمونه، قال فى كتاب المقنع: إذا تزوّج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُمّ.
قال: و قد روى الأُمّ و البنت فى هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأُخرى «۴» و بالجملة الرواية بعد هذه الاحتمالات لا تصلح للاستدلال.

دليل ثالث للمخالف

مضـمرة محمّـد بن إسـحاق بن عمّـار، قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة و دخل بها ثمّ ماتت أ يحلّ له أن يتزوّج أُمّها؟ قال: «سـبحان اللّه كيف تحلّ له أُمها و قد دخل بها؟» قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له أُمّها؟ قال: «و ما الذى يحرّم عليه منها و لم يدخل بها». «۵»

و الروايـة بما أنّها مخالفـة للكتاب لا تصـلح للإفتاء، فالحقّ كما هو المشـهور هو الحرمة إذا عقد على البنت، فأُمّ الزوجة محرمة بمجرّد العقد سواء دخل بالبنت أو لا.

إلى هناك تعرفت على ما يحرم بالمصاهرة، و إليك بيان توابعها:

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۶۲، الحديث ۳۲.

(۲) الحدائق: ۲۳/ ۴۵۶.

(۳) النوادر: ۱۰۰، الحديث ۲۴.

(۴) المقنع: ۱۰۴۱۰۳.

(۵) الوسائل: ۱۴، الباب ۲۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج‌۱، ص: ۳۱۷

الكلام فى تحريم الجمع بين الأُختين

اشارة

من توابع المصاهرة تحريم أُخت الزوجة لأب و أُمّ، أو أحدهما جمعاً لا عيناً، دلّ عليه الكتاب و السنّة، و الإجماع، قال سـبحانه: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (النساء/ ۲۳) و هناك فروع و هى:

۱- إذا عقد على الأُختين معاً فهل العقد باطل من أصل أو صحيح بمعنى أنّ له إمساك إحداهما و تخلية الأُخرى؟ وجهان.

۲- إذا عقد على امرأة ثمّ عقد على أُختها، فيبطل العقد الثانى قطعاً.

۳- إذا طلّق الزوجة فهل له تزويج أُختها قبل انقضاء عدّتها مطلقاً أو لا، كذلك؟ أو يفصل بين البائنة فيجوز، و الرجعية فلا يجوز؟

۴- إذا انقضى أجل المتعة فهل يجوز العقد على أُختها قبل انقضاء عدّتها أو لا؟

و فى المقام مسائل:

الأُولى: يحرم الجمع بين الأُختين فى النكاح دواماً أو متعة سواء كانا سببيّين أو رضاعيّين نصّاً و إجماعاً، قال سبحانه: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) و قـال صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضـاع مـا يحرم من النسب»، و على هـذا لو تزوّج أُختين صـحّ السابق و بطل اللاحق لفقدان القابلية الشرعية لزواج الثانية فيفرق بينهما سواء دخل فى الثانية أو لا، و سواء دخل بالأُولى أو لا.

إنّما الكلام فى ما إذا دخل بالثانيـة جهلًا بالحكم أو بالموضوع فكانت ذات العـدّة فهل له أن يـدخل بالأُولى و إن لم تخرج الثانية عن عدّتها أو لا؟ فيه خلاف:

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج‌۱، ص: ۳۱۸

قال الشـيخ: و متى عقـد على امرأة، ثمّ عقد على أُختها أو أُمّها بجهالة، فرّق بينهما، فإن وطأها و جاءت بولد كان لاحقاً به، و لا يقرب

الزوجة الأولى فى مدّة تنقضى عدّتها. «۱»

و قال ابن البرّاج: فإن عقد على واحدة منهما، ثمّ عقد على الأُخرى بعد ذلك، كان عقده على الثانية باطلًا، فإن وطأ الثانية فرّق بينهما و حرم عليه الرجوع إلى الأُولى حتّى تخرج التى وطأها من عدّتها منه. «۲»

و قال ابن حمزة: فإن دخل بالثانية فرّق بينهما و لم يرجع إلى الأُولى بعد خروج الثانية عن العدّة «۳» و يدلّ عليه صحيحة زرارة «۴» و حملها صاحب الجواهر «۵» على الكراهة، و تبعه السيّد الطباطبائى فى العروة فقال: «نعم لو دخل بها مع الجهل بأنّها أُخت الأُولى يكره وطء الأُولى قبل خروج الثانية من العدّة، بل قيل يحرم للنصّ الصحيح و هو الأحوط» «۶» و لا وجه لحملها على الكراهة بعد إمكان تخصيص العمومات بها. و استظهار الكراهة من أنّها ليست بأولى من حلّ نكاح الأُخت فى عدّة الأُخرى البائنة، أشبه بالقياس.

و لا فرق فيما ذكره بين الدائم و المنقطع و المختلف فلا يجوز الجمع بين الأُختين أبداً.

نعم يجوز العقد على الأُخرى إذا كانت الأُولى مطلّقة بائناً، بل ربّما يقال بأنّه يجوز العقد على الأُخرى إذا تزوّج بالأوّل متعة و انقضى أجلها و إن كانت فى العدّة، بزعم أنّه من عدّة البائن و بذلك ربّما يحتال للجمع بين الأُختين واحدة بعد

---

(۱) النهاية: ۴۵۴.

(۲) المهذّب: ۲/ ۱۸۴.

(۳) الوسيلة: ۲۹۳. و الظاهر سقوط لفظة «إلا»: إلّا بعد خروج الثانية.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۲۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۵) الجواهر: ۲۹/ ۳۸۱.

(۶) العروة الوثقى فى فصل المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ۴۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۱۹

الأخرى على الاستمرار. و سيجىء البحث عن المسألة الأُولى فى باب العدد، و الثانية فى باب المتعة و إن طرحهما صاحب الجواهر فى المقام.

لو تزوّج بالأُختين و اشتبه السابق

اشارة

لو تزوّج بالأُختين و لم يعلم السابق و اللاحق فله صورتان:

الأُولى: إذا علم تاريخ أحد العقدين و جهل الأُخرى،

فعلى القول بأنّه يجرى الأصل فى مجهول التاريخ لا فى معلومه يصحّ العقد المعلوم تاريخه لوجود المقتضى كما هو معلوم و عدم المانع و هو أصالة عدم تزويج الأُخرى إلى حينه فيحكم بالصحّة، و يكفى نفس الأصل و إن لم يثبت به التأخر، لأنّ الأثر مترتّب على عدم المانع عند وجود المقتضى، لا على تأخّر المانع، نعم على القول بجريانه فيهما، يتعارض الأصلان، لكنّه ليس بسديد، لأنّ المتيقّن من أدلّة الاستصحاب هو استكشاف حال المتيقّن فى الخارج من حيث البقاء و عدمه كما هو فى مجهول التاريخ، و أمّا إذا كان الواقع مبيّناً و علم نقض الحالة السابقة فى ظرف كذا، و لكن طرأ الشكّ فى انتقاضها و عدمها بالنسبة إلى حادث آخر كما هو الحال فى معلوم التاريخ بالنسبة إلى مجهوله، فدليل الاستصحاب منصرف عنه إذ ليست القضية الخارجية بهويّتها مجهولة حتّى توصف بالشكّ،

و إنّما يطرأ عليها الجهل، عند المقايسة، فمثله غير داخل تحت أدلّة الاستصحاب.

الثانية: إذا جهل تاريخهما:

اشارة

فبما أنّ الأصلين يتعارضان، فمقتضى القواعد ترك وطئهما تحصيلًا للموافقة القطعية.

نعم لو طلّق الزوجة الواقعية، فله أن يتزوّج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأُخرى من العدّة إذا دخل بها و كان الطلاق رجعياً لاحتمال كونها زوجة فلا يقدم على تزويج غير المدخول بها قبل خروج المدخولة عن العدّة، و إلّا يحتمل

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۲۰

أن يكون من قبيل الجمع بين الأختين لأنّ الرجعية زوجة.

و له أن يطلّق كلّ واحد رجاء كونها زوجة.

إنّما الكلام فى أنّه هل يجب عليه الطلاق أو لا؟ الظاهر ذلك، فراراً عن ترك الواجب حيث إنّه يجب عليه القسم فى كلّ أربعة ليال، و الوطء فى كلّ أربعة أشهر، و لا يتمكّن من أداء الواجب، و لا يتخلّص من تركه إلّا بالطلاق.

و أمّا الاستدلال على وجوب الطلاق بآية الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فلا صلة لها بالمقام. «۱» و على ما ذكرنا يجوز إجباره على الطلاق حسبة و من باب الأمر بالمعروف اللّهمّ إلّا رضيتا بترك الحقوق.

و أمّا جواز إجباره بقاعدة لا ضرر أو لا حرج لكون الصبر عليهما و الحال هذه ضرراً و حرجاً عليهما. فقد نوقش فيه بأنّ الضرر أو الحرج ليس ناشئاً من الزوجية، بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه فدليل نفيهما يقتضى نفى تلك الأحكام و لازمه جواز استمتاع الغير بهما دفعاً للحرج لكن ليس بناء الفقهاء عليه إذ لا يكون الحرج مجوّزاً لفعل المحرّمات عندهم و إن كان مجوّزاً لترك الواجبات، و بذلك يفترق المقام من المعاملة الغبنية فإنّ مبادلة القليل بالكثير نفس الضرر بخلاف المقام فانّ الزوجية ليس ضررية و لا حرجية و إنّما يلزمان من الالتزام بأحكامهما عند الاشتباه حيث يجب على كلّ واحد من المرأتين ترتيب آثار الصحّة على العقد، و فى الوقت نفسه، لا يجوز للزوج ترتيب آثارها على كلّ واحدة للعلم الإجمالى بأنّ إحداهما أجنبية فيتولّد منهما الحرج. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ الشيء تارة يكون بنفسه حرجياً أو ضررياً، و أُخرى بما لها

---

(۱) البقرة الآية ۲۲۹، ۲۳۱، سورة الطلاق الآية ۲، لاحظ كتاب الاعتصام بالكتاب و السنّة، ص ۱۷۸ فقد أوضحنا حال الآيات فيه.

(۲) المستمسك: ۱۴/ ۲۴۷، بتصرف يسير.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۲۱

من الآثار فى ظروف خاصّة و لا تختصّ القاعدة بالأُولى فالمقام أشبه بالغائب عنها زوجها و لم يكن هناك منفق، و لا شكّ أنّ الزوجية ليست ضررية أو حرجية، و إنّما ينشئان من أحكامها فى تلك الظروف حيث تصبح المرأة معلّقة، لا مزوّجة و لا مطلّقة.

نعم لازم ذلك تسلّط المرأة على الفسخ، كما فى مورد خيار الغبن لا وجوب الطلاق على الزوج اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ حلّ العقد بالفسخ أمر غير شائع فى الشرع، و نادر بين العقلاء فيختصّ التخلّص عن الضرر بإجباره على الطلاق، و أمّا معارضة ضرر المرأة بأنّ الطلاق يوجب الضرر على الزوج بنصف المسمّى فغير تامّ، لأنّه واجب عليه بنفس العقد، سواء طلّق أم لا.

و هنا قولان آخران:

۱- القول بالقرعة لتعيين الزوجة الواقعية عن غيرها،

ذکره العلّامة فی القواعد، و استدلّ له فی جامع المقاصد بما روی عنهم: «و کلّ أمر مشکل فیه القرعة» «۱» و أورد علیه فی الأخیر بأنّه لا مجال لها فی الأُمور التی هی مناط الاحتیاط التام، أعنی: الأنکحة و الأنساب و غیرهما. «۲»

یلاحظ علیه: أنّه خلاف مقتضی الإطلاق فی باب القرعة إلّا أنّ الذی یصدّ الفقیه عن الإفتاء به ما ذکرناه فی رسالة القرعة من أنّ القدر المتیقّن منها هو مورد الخصومة و فصلها بها. و لم یرد فی الشرع أمر بالقرعة فی غیر ذلک الباب إلّا مورد واحد، أعنی: ما إذا نزیت شاة فی قطیع غنم و قد أشبهت بغیرها، و هی روایة شاذة لا- یکون مقیاساً لغیر موردها بعد اتّفاق الروایات علی تخصیص موردها بالتخاصم و الترافع، و لیس المقام کذلک لأنّ کلًا من الزوج و الزوجین، جاهل

---

(۱) مستدرک الوسائل: ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۱.

(۲) جامع المقاصد: ۲/ ۲۴، المطبوع مع القواعد.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۳۲۲

بالحقیقة مشتبه لا یدّعی شیئاً، سوی العلم الإجمالی الذی لا تثیر خصومة.

۲- انّ الحاکم یفسخ نکاحهما:

ذکره العلّامة فی القواعد فی تزویج ولیّ المرأة من رجلین مع اشتباه السابق و قرّره فی جامع المقاصد بأنّ فیه دفع الضرر مع السلامة من ارتکاب الإجبار فی الطلاق. «۱»

یلاحظ علیه: أنّ قیامه بالفسخ فرع ولایته علی ذلک و هو غیر ثابت، و الضرر یندفع بولایة نفس المرأة علی حلّ العقد، بعد رفع الأمر إلی الحاکم و لا تصل النوبة إلی ولایة الحاکم.

بقی الکلام فی النفقة عند عدم الطلاق و المهر عنده

فنقول:

و هل یجب الإنفاق علیهما ما لم یطلق أخذاً بمقتضی العلم الإجمالی ما لم یطلّق، أو یتعیّن الرجوع إلی القرعة فی تعیین المستحق للنفقة، أو یجب علیه تنصیف النفقة بینهما عملًا بقاعدة العدل و الإنصاف؟ و الأقوی هو الأوّل و معارضته بلزوم الضرر المالی من العمل بالاحتیاط علی الزوج، مدفوع بأنّه هو السبب له، و لو طلّق الزوجة الواقعیة، لارتفعت النفقة من أصل، و أمّا القرعة فلا لما عرفت أنّ المقام لیس منها و التنصیف لأجل قاعدة العدل و الانصاف لیس أولی من تخصیص واحدة بالنفقة، إذ لکل واحد من هذه الوجوه مزیة. فالأُولی تتضمن موافقة قطعیة مع مخالفة کذلک، و الثانیة تتضمّن مخالفة احتمالیة مع موافقة کذلک. و مع ذلک کلّه فلعلّ تخصیص کلّ بالتنصیف ألصق بالقواعد إذ لیس له إلّا دفع نفقة واحدة، و جهالة الآخذ لا یصیر سبباً لوجوب نفقتین علیه کما أنّه لو علم أنّه مدیون بدرهم لزید، و هو مردّد بین الشخصین، فهل تری أنّه یجب علیه دفع درهمین. و إلّا فلو تردّد بین العشر، یجب علیه دفع عشرة دراهم و هو کما تری، و بالجملة القصور فی الآخذ، لا یکون دلیلًا علی لزوم الاحتیاط علیه کما

---

(۱) جامع المقاصد: ۲/ ۲۴، المطبوع مع القواعد.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۳۲۳

لا یخفی.

و أمّا إذا طلّق فإن کان بعد الدخول فلکلّ تمام المسمّی، لأنّ إحداهما زوجة مدخولة، و الأُخری موطوءة بالشبهة و فیها المهر أیضاً، و

إلى ذلك يشير صاحب الجواهر: «و أمّا مع الدخول فيثبت المسمّيان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدين على وجه يحرم وطؤهما بناء على وجوب المسمّى فى النكاح الفاسد مع الوطء شبهة». «۱»

و أمّا إذا طلّق مع عدم الدخول فهناك احتمالات:

۱- القرعة فى مستحقة المهر منهما، لأنّها واحدة منهما و قد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحق نصف مهرها و هو خيرة الجواهر، و قد عرفت ما فيه من اختصاص القرعة بموارد الترافع و التخاصم.

۲- نصف المهر لكلّ منهما أخذاً بحكم العلم الإجمالى. لكن قد عرفت أنّ الإجمال فى جانب الآخذ، لا يحدث تكليفاً، للمعطى، فالواجب عليه نصف أحد المهرين فإيجاب النصف لكلّ منهما أمر لا دليل عليه.

۳- ربع المهرين مع اتّفاقهما جنساً و قدراً و وصفاً، و تقسيمه بين الأُختين، و ربعهما يساوى نصف واحد فى المهرين الذى هو الواجب عليه، و أمّا تقسيمه بينهما بالمناصفة لأنّه مقتضى قاعدة العدل و الانصاف.

نعم لو اختلفا جنساً أو قدراً أو وصفاً، فلا يساوى ربع المهرين نصف أحد المهرين لكون المفروض أنّ أحدهما أقلّ قدراً مثلًا، فلو كان أحد المهرين ثمانين درهماً و الآخر أربعين درهماً، فربعهما أى الثلاثون، يكون أقلّ من نصف الثمانين و أزيد من نصف الأربعين، و لعلّ لذلك قال العلّامة فى القواعد: فلو طلّقهما معاً

---

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۳۸۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۲۴

ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتّفاقهما جنساً و قدراً و وصفاً و مع اختلافهما على إشكال «۱» و قد عرفت وجه الإشكال اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه يغتفر فى مورد القاعدة ما لا يغتفر فى غيرها، فكما أنّه مع الاتفاق يلزم حرمان المستحق من ربع سهمه، كذلك يلزم فى صورة الاختلاف إعطاء غير الواجب كلّ ذلك لعدم المرجح و لعلّ الوجه الثالث أوضح.

تزويج الأُختين فى عقد واحد

لو تزوّج الأُختين فى عقد واحد، أو عقد هو على إحداهما و وكيله على الأُخرى فى زمان واحد. ففيه قولان:

الأوّل: يتخيّر فى أخذ أيّتها شاء، و هو خيرة الشيخ و غيره.

۱- قال فى النهاية: فإن عقد عليهما فى حالة واحدة كان مخيّراً بين أن يمسك أيّتهما شاء. «۲»

۲- و قال ابن البرّاج: فإن تزوّج بهما فى لفظ واحد فى وقت واحد، كان مخيّراً فى إمساك الواحدة منهما و تخلية الأُخرى. «۳»

۳- و قال يحيى بن سعيد: فإن جمع بينهما فى العقد اختار أيّتهما شاء. «۴»

الثانى: بطلانها

و هو خيرة ابن حمزة و ابن إدريس و المحقّق و غيرهما.

۴- قال ابن حمزة: و إن عقد عليهما عقد مقارنة لم يصح، و روى أنّه اختار أيّتهما شاء. «۵»

۵- و قال ابن إدريس بعد نقل قول الشيخ فى النهاية: و الذى تقتضيه أُصول

---

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۱۷.

(۲) النهاية: ۴۵۴.

(۳) المهذّب: ۲/ ۱۸۴.

(۴) الجامع للشرائع: ۴۲۹.

(۵) الوسيلة: ۲۹۳.

المذهب أنّ العقد باطل يحتاج أن يستأنف عقداً على أيّهما شاء على ما قدّمناه، لأنّه منهى عنه، و النهى يدلّ على فساد المنهى عنه بلا خلاف بين محقّقى أصحاب أُصول الفقه و محصّلى هذا الشأن، و شيخنا قد رجع فى مبسوطه عمّا أورده فى نهايته. «۱»

۶- و قال المحقّق: و لو تزوّجهما فى عقد واحد بطل نكاحهما، و روى أنّه يتخير ما شاء و الأوّل أشبه.

۷- و قال العلّامة فى المختلف: لا يجوز الجمع بين الأُختين فى العقد، و لا بين الخمس و لا بين الاثنين و عنده ثلاث إجماعاً فإن فعل دفعة، قال الشيخ: يتخير فى أيّ الأُختين ما شاء و كذا فى الزائد على الأربع و هو قول ابن الجنيد و ابن البرّاج و قال ابن إدريس: يبطل العقد، و به قال ابن حمزة، و المعتمد هو الأوّل. «۲»

لا- يخفى أنّ مقتضى القاعدة هو الفساد للنهى الدالّ عليه أوّلًا، و صحّتهما معاً غير ممكن فتخصيص الصحّة بإحداهما ترجيح بلا مرجّح، لكن النص الصريح دلّ على الصحّة و هو رواية جميل التى رواها المشايخ الثلاثة فى الجوامع و رواها الصدوق بسند صحيح عن جميل بن درّاج عن أبى عبد اللّه، و رواها الكلينى مرسلًا، أى عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه، و رواه الشيخ بسند فيه على بن السندى المجهول «۳» و لا وجه لترك الرواية الصحيحة التى تعضدها رواية مرسلة أو غيرها.

و حملها على إمساك ما شاء بعقد جديد، حمل على خلاف الظاهر أو الصريح، و له نظائر فى الشرع كما إذا طلّق زوجته ثلاثاً فتقع واحدة، و كما إذا أسلم

---

(۱) السرائر: ۲/ ۵۳۶.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۲۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۲۱.

(۳) المختلف، كتاب النكاح: ۷۸.

عن أزيد من أربع، فيختار الأربع، و يفارق سائرهن و طريق الاحتياط معلوم و هو أنّه يختار إحداهما فلو أراد التسريح يطلّقها، و إن أراد الإمساك يعقد عليها عقداً جديداً بعد تطليق الاخرى.

تكملة

اشارة

قال السيّد الطباطبائى بعد ما اختار فى المسألة السابقة (اقتران العقدين) البطلان: و لو تزوّجهما و شكّ فى السبق و الاقتران حكم ببطلانهما أيضاً.

أقول: إنّ للمسألة صورتين:

الأُولى: إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملًا فى كلّ من العقدين.

الثانية: إذا كان السبق محتملًا فى أحدهما دون الآخر كما إذا تردّد العقد على هند بين كونه سابقاً أو مقارناً، و تردّد عقد زينب بين

کونه لاحقاً أو مقارناً.

أمّا الصورة الأُولی: [أی إذا کان السبق و الاقتران أمراً محتملًا فی کلّ من العقدین.]

فالظاهر البطلان سواء اخترنا فی صورة الاقتران نفس الحکم، أو قلنا بالصحّة و جواز اختیار أیّتهما شاء.

و ذلک لأنّ العقدین مردّد بین التقارن و التلاحق و احتمال التقارن و إن کان ینتج صحّة واحد من العقدین إذا شاء لکن احتمال التلاحق، یوجب لزوم الاجتناب عن کلیهما، لأنّ أصالة الصحّة فی کلّ معارضة مع جریانها فی الأُخری، أو أنّ استصحاب عدم العقد علی أُخت هذه المرأة قبل الفراغ من عقدها، معارض بمثله فی الطرف الآخر، فیحکم بلزوم الاجتناب.

و یمکن أن یقال: إنّه تختلف النتیجة علی القولین (بطلان العقد عند التقارن و صحّة واحد منهما بالاختیار) لأنّه علی القول ببطلان العقدین عند التقارن، لا علم بوجود عقد صحیح، لأنّه و إن کان یحتمل سبق أحدهما علی الآخر، و بالتالی یکون السابق صحیحاً، لکنّه یحتمل التقارن أیضاً الذی افترضنا أنّ الحکم فیه

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۳۲۷

البطلان، و عندئذ لا تکون صحّة عقد علی واحدة من الأُختین محرزة، فتستصحب الحرمة المتقدّمة قبل العقد.

و أمّا إذا قلنا بأنّ الحکم فی التقارن هو الصحّة باختیار ما شاء فعندئذ تکون صحّة أحد العقدین محرزة، لأنّه لا یخلو إمّا أن یکون العقدان متقاربین أو متلاحقین، و علی کلّ تقدیر، یکون واحد منهما صحیحاً و إن کان التعیین علی التقارن متوقفاً علی الاختیار، فلو قلنا بعموم أدلّة القرعة للمقام، فهو و إلّا کما هو الحقّ فطریق الاحتیاط إذا أراد الإمساک أن یختار إحداهما ثمّ یعقد علیها بعقد جدید، و یطلق الأُخری رجاء.

ثمّ إنّ ما ذکره السید الطباطبائی یتمّ إذا قلنا بجریان الأصل فی المعلوم و المجهول و إلّا فلو خصصنا الأصل بالمجهول دون المعلوم کما هو الحقّ فیجری الأصل فی المجهول و لازمه الحکم بالصحّة فیه لا البطلان، و طریق الاحتیاط کما مرّ.

أمّا الصورة الثانیة: أعنی: ما إذا احتمل السبق فی أحدهما دون الآخر

بأن کان العقد علی هند مردّداً بین السبق و التقارن بخلاف العقد علی الآخر، بل تردّد أمره بین التقارن و اللحوق. فالظاهر الحکم بالصحّة فی الأوّل و البطلان فی الثانی مطلقاً سواء قلنا بأنّ الحکم فی التقارن البطلان أو الصحّة بمعنی اختیار أیّتهما شاء. و ذلک لأنّ الأوّل لمّا کان محتمل السبق، دون الآخر بل کان احتمال السبق فیه منتفیاً قطعاً، یجری فی الأوّل الأصل دون الآخر، فیقال الأصل عدم العقد علی الأُخری قبل الفراغ عن عقدها فیحکم بالصحّة، و لا یجری فی الآخر للعلم بعدم السبق. و احتمال کون العقدین متقارنین، لا یصحح العقد الثانی حتی علی القول بالصحّة و اختیار أیّتهما شاء، و ذلک لعدم إحراز التقارن، لاحتمال اللحوق الذی لا شکّ فی بطلان الثانی عندئذ.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۳۲۸

حرمة نکاح بنت الأخ و الأُخت علی العمّة و الخالة

قبل الخوض فی الاستدلال نذکر أُموراً:

۱- إنّ البحث فی المقام مرکّز علی الصورة المعنونة،

و أمّا العكس، أعنى: تزويـج نكـاح العمّـة و الخالـة على بنتى الأخ و الأخت فهو مسألـة أخرى سـيوافيك البحث عنها بعـد الفراغ عن المسألة الأُولى.

۲- إنّ فقهاء أهل السنّة بحثوا عن المسألتين جملة واحدة

لأنّهم لم يفرّقوا بينهما، فقالوا: الجمع بين المرأة و بين عمّتها و بينها و بين خالتها أخذاً بما رواه أبو هريرة عن رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلَّم أنّه قـال: «لاـ يجمع بين المرأة و عمّتها، و لا بين المرأة و خالتها» و فى روايـة أبى داود: «لا تنكـح المرأة على عمّتها، و لا العمّة على بنت أُختيها، و لا المرأة على خالتها، و لا الخالة على بنت أُختها، لا تنكح الكبرى على الصغرى، و الصغرى على الكبرى» و لأنّ العلّة فى تحريم الجمع بين الأُختين إيقاع العداوة بين الأقارب و إفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرّم، و هذا موجود فيما ذكرناه. «۱» يلاحظ عليه: أنّ العلّـة لو كـان ما زعم تلزم حرمـة تزويـج بنت العمّ على بنت العمّ، و بنت العمّـة على بنت الخال، مع أنّه لم يقل أحد بالتحريم، و إنّما علّـة التحريم هو الإجلال و التكريم للعمّـة و الخالـة فعن الصادق عليه السّـلام: «إنّما نهى رسول اللّه عن تزويـج المرأة على عمّتهـا و خالتهـا إجلالًا للعمّـة و الخالـة، فإذا أذنت فى ذلك فلا بأس» «۲» و ليس ذلـك المنـاط موجوداً فى العكس أى إدخال العمّة على بنت الأخ، أو الخالة على بنت الأخ.

۳- إنّ فقهاء أهل السنّة جعلوا التحريم فى الموردين كالتحريم بين الأُختين،

---

(۱) المغنى: ۷/ ۴۷۸.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۲۹

فكما أنّ الجمع هناك حرام مطلقاً، فهكـذا فى المقام و المسألتان عنـدهم كالجمع بين الأُختين، فلو جمعهما فى العقـد يبطل العقد من رأس و لو عقـد على إحـداهما ثمّ على الأُخرى صحّ السابق و بطل اللاحق، و هذا بخلاف الشـيعة، فانّ التحريم هنا ليس كالتحريم بين الأُختين، بل موضوع الحرمـة تزويـج بنت الأخ و بنت الأُخت للزوجـة بلا إذنها، فلو سـبقه الإذن أو قارنه يصحّ بالاتفاق، و أمّا إذا تأخّر فسيأتى فيه الكلام.

۴- إنّ الأقوال بين فقهاء الشيعة ثلاثة:

الأوّل: البطلان إذا لم يكن عن رضا:

المشهور تحريم نكاح بنت الأخ أو الأُخت على نكاح العمّة و الخالة إلّا برضاهما فإن كان النكاح عن رضـى منهما صحّ الجمع. ذهب إليه الشيخان و السيد المرتضى و ابن البرّاج و أبو الصلاح و سلّار و أكثر علمائنا إلى عصرنا هذا.

الثانى: هو الصحّة مطلقاً:

قال ابن أبى عقيل بالصـحّة مطلقاً مستدلًا بعموم قوله سبحانه: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مّا وَراءَ ذلِكُمْ) و إن ادّعى أنّ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم حرّم غير هذه الأصـناف، و هو يسمع قوله سبحانه: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مّا وَراءَ ذلِكُمْ) فقد أعظم القول على رسول اللّه إلى أن قـال: و قـد روى عن على بن جعفر: سـألت أخى موسـى عن الرجـل يتزوّج المرأة على عمّتهـا أو خالتها قال: لا بأس لأنّ اللّه عزّ و جلّ قال: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مّا وَراءَ ذلِكُمْ).

و قال ابن الجنيد: و قول اللّه عزّ و جلّ: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ) غير حاظر الجمع بين العمّة و ابنة الأخ، أو الخالة و ابنة الأخت، و الحديث الذى روى فيه إنّما هو نهى احتياط لا تحريم، و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبى جعفر و موسى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۳۰

ابن جعفر، و قال يحيى بن الحسن و عثمان المثنى: و الاحتياط عندى ترك ذلك، و من عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الأُخت على الأُخت و الأُمّ على البنت. «۱»

الثالث: البطلان مطلقاً:

ذهب الصدوق فى المقنع إلى البطلان مطلقاً سواء كان هناك إذن أو لا، بل أبطل عكس المسألة التى سنبحث عنها فيما بعد. قال: و لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على ابنة أُختها و لا على بنت أُختها «۲»، فعمّم النهى و لم يفرق بين دخول العمّة و الخالة على بنت الأخ و بنت الأُخت و بالعكس.

هذه هى الأقوال فى المسألة و لنذكر بعض الكلمات حتّى يكون القارئ على ثقة.

قال المفيد: و لا بأس أن ينكح الرجل المرأة و عمّتها و خالتها و يجمع بينهنّ غير أنّه لا يجوز له أن ينكح بنت الأخ على عمّتها إلّا باذن العمّة و رضاها و لا ينكح بنت الأُخت على خالتها إلّا باختيار الخالة و إذنها ثمّ أشار إلى المسألة الثانية، و قال: و له أن يعقد للعمّة و عنده بنت أخيها من غير استئذان بنت الأخ، و يعقد للخالة، و عنده بنت أُختها من غير رضى بنت الأُخت و الاستئذان لها. «۳»

و قال الشيخ: و لا يجوز العقد على امرأة و عند الرجل عمّتها أو خالتها إلّا برضى منهما، ثمّ أشار إلى المسألة الثانية و قال: و لا بأس بالعقد على العمّة و الخالة و عنده بنت الأخ أو بنت الأُخت و إن لم ترضيا بذلك. «۴»

و قال فى الخلاف: يجوز الجمع بين المرأة و عمّتها و خالتها إذا رضيت العمّة و الخالة بذلك، و عند جميع الفقهاء أنّه لا يجوز ذلك، أعنى: الجمع بينهما، و لا تأثير

---

(۱) المختلف: ۷۹، كتاب النكاح.

(۲) المقنع، ۱۰۰، و لاحظ التعليقة.

(۳) المقنعة: ۵۰۵۵۰۴.

(۴) النهاية: ۴۵۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۳۱

لرضاهما، ذهبت الخوارج إلى أنّ ذلك جائز على كلّ حال. دليلنا إجماع الفرقة و أيضاً الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى الدليل. «۱»

قال القاضى: و لا يجوز لرجل العقد على امرأة تكون زوجته عمّتها أو خالتها من جهة النسب أو الرضاع إلّا برضاهما، فإن رضيتا ذلك كان جائزاً. «۲»

و قال ابن حمزة: و [تحرم] ابنة أخى الزوجة أو أُختها بغير رضى منهما فإن عقدا عليهما برضاهما جاز و لم يكن لهما بعد ذلك خيار. «۳»

و قال ابن سعيد: و يجوز عقد العمّة و الخالة على بنت الأخ أو الأُخت من غير رضاهما. «۴»

و قد استمرّ الإفتاء بالصحّة مع الرضى إلى عصرنا هذا. قال السيّد الاصفهانى: و لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأُخت على الخالة إلّا بإذنهما من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، و لا بين علم العمّة و الخالة حال العقد و جهلهما، و لا ـ بين اطّلاعهما على ذلك و عدم اطّلاعهما، فلو تزوّجهما عليهما بدون إذنهما كان العقد الطارئ كالفضولى، على الأقوى تتوقف

صحّته علی إجازهٔ العمّهٔ و الخالهٔ فإن أجازه جاز و إلّا بطل. «۵»

إذا عرفت هذا و لنذکر أدلّهٔ الأقوال:

استدل للقول بالجواز مطلقاً، بما عرفت فی کلام «القدیمین» من التمسک بإطلاق الآیهٔ

مضافاً إلی ما رواه العلّامهٔ فی المختلف من مرسلهٔ علی بن جعفر.
یلاحظ علیه: أنّ الآیـهٔ قابلـهٔ للتخصـیص بما ورد فی السـنّهٔ، و قـد روی ابن قدامـهٔ مناظرهٔ بعض الخوارج مع عمرو بن عبد العزیز حیث استدلوا بعدم ورود

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۲۹۶.

(۲) المهذّب: ۲/ ۱۸۸.

(۳) الوسیلهٔ: ۲۹۳.

(۴) الجامع للشرائع: ۴۳۰، و یدل بالفحوی علی عدم الجواز فی عکس الصورهٔ.

(۵) الوسیلهٔ، کتاب النکاح، القول فی المصاهرهٔ، المسألهٔ ۹.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۱، ص: ۳۳۲

الحرمهٔ فی الکتاب، و أجاب بورودها فی السـنّهٔ، مثل ورود تفاصیل الصلاهٔ و الزکاهٔ فیها. «۱» و المرسلهٔ لیست بحجّهٔ لعدم ورودها فیما بأیـدینا من الجوامع، و لو ثبتت تحمل علی ردّ العامـهٔ حیث عطفوها علی تزویج الأُختین الذی لا یصحّ مطلقاً، أذنت العمّهٔ أو الخالهٔ أو لا، و الروایهٔ وردت لردّ تلک الفکرهٔ و أنّها لم ترد فی الکتاب و إنّما وردت فی السنّهٔ، و السنّهٔ لا تمنع عن الصحّهٔ مع الإذن، و یؤیّد ما ذکرنـا من الحمل قول ابن الجنیـد: «و قـد روی جوازه إذا تراضـیا عن أبی جعفر و موسـی بن جعفر ...»، أضف إلی ذلک أنّ المرسـلهٔ وردت فی روایهٔ أُخری لعلی بن جعفر و هی صریحهٔ فی أنّ المنهی عنه هو التزویج بلا إذنهما. «۲»

استدل للقول بالمنع مطلقاً ببعض الإطلاقات

«۳» و هی صالحهٔ للتقیید و محمولهٔ علی صورهٔ عدم الإذن.
و یدلّ علی القول المشهور المنصور بروایات متضافرهٔ تفصل بین إذنهما و عدمه فیصح مع الأوّل دون الثانی و نذکر بعضها:
۱- صـحیحهٔ أبی عبیـدهٔ الحـذّاء، قال سـمعت أبا جعفر علیه السّـلام یقول: «لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها إلّا بإذن العمّهٔ و الخالهٔ». «۴»
۲- موثقهٔ محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «لا تزوّج ابنهٔ الأخ و لا ابنهٔ الأُخت علی العمّهٔ و لا علی الخالهٔ إلّا بإذنهما». ۵
۳- روی الشیخ فی التهذیب باسناده إلی محمّد بن مسلم عن أبی جعفر

---

(۱) المغنی: ۷/ ۴۷۸.

(۲) الوسائل: الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الحدیث ۳، و التعارض بین الصدر و الذیل، یرفع بحمل الأوّل علی الثانی.

(۳) الوسائل: الباب ۳۰، الحدیث ۴، ۷، ۸، ۹، ۱۲.

(۴) ۴ و ۵ المصدر نفسه: ۲ و ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٣

قال: «لا تزوّج ابنة الأُخت على خالتها إلّا بإذنها، و تزوّج الخالة على ابنة الأُخت بغير إذنها». «١» و سيوافيك الكلام فى ذيل الحديث فى المسألة الثانية.

و تحتمل وحدة الروايتين لكون الراوى فيهما محمّد بن مسلم غير أنّ الأُولى أكمل من الثانية إلى غير ذلك من الروايات الدالّة على عدم الجواز إلّا بإذنهما، و أنت إذا لاحظت روايات الباب مطلقها و مقيّدها تقف على أنّ مختار المشهور، هو مقتضى الجمع الدلالى فى المسألة حتى أنّ ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه محمول على ما إذا عقد بلا- إذن، قال: إنّ علياً أُتى برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده و فرّق بينهما. «٢»

إذا تزوّج بنت الأخ أو الأُخت مع لحوق الإجازة

قد عرفت أنّه يجوز إدخال بنت الأخ و الأُخت على العمّة و الخالة بإذنهما، فعليه لا إشكال إذا سبق الإذن العقد أو قارنه. إنّما الكلام إذا لحقه، فهل يصح أو لا؟ فهناك أقوال أربعة:

١- بطلان عقد الداخلة: و هو خيرة المحقّق فى الشرائع، قال: و لو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأُخت على العمّة و الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلًا «٣» و على ذلك لا تنفع الإجازة بعده.

٢- بطلان عقد الداخلة و تزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها و هو خيرة ابن إدريس. «۴»

٣- تزلزل العقدين: السابق و الطارئ و هو خيرة الشيخين: المفيد و الطوسى

(١) الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ۶، و لاحظ الحديث ۵ فانّه يدلّ فى المفهوم على الجواز مع الإذن فى المقام.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ۴.

(٣) الجواهر: ٢٢/ ٣۶١، قسم المتن.

(۴) السرائر: ٢/ ۵٢١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣۴

قال: تتخير العمّة و الخالة بين إمضاء عقد الداخلة و فسخه و بين فسخ عقد أنفسهما السابق، و الاعتزال و يكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق. «١»

۴- تزلزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفاً على رضى المدخول عليها مع لزوم عقده، و هو خيرة العلّامة و جمع من المتأخّرين و مراجع الفتيا فى عصرنا هذا. قال السيّد الطباطبائى: إذا تزوّجهما من غير إذن، ثمّ أجازتا صحّ على الأقوى «٢» و تبعه كل من علّق على العروة و إليك دراسة الأقوال:

أمّا القول الأوّل فاستدل له بأُمور:

١- ما رواه على بن جعفر عن أخيه فى حديث: «... و لا تزوّج بنت الأخ و الأُخت على العمّة و الخالة إلّا برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل» «٣» و مع كونه باطلًا كيف يصحّ بالإذن الطارئ عليه.

٢- انّ النهى عن التزويج بلا إذن سابق أو مقارن فى الروايات السابقة يدلّ على الفساد كدلالته عليه فى سائر المقامات.

٣- إنّ المتبادر من قولهم: «إلّا بإذنهما» هو مصاحبة الإذن مع العقد و عليه لا يكفى تأخّر الإذن.

يلاحظ على الأوّل: أنّ وزان قوله: «فنكاحه باطل» فى رواية على بن جعفر وزان قوله: «أيّما عبد تزوّج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»، و

المعنى فى كلا ـ الموردين واحد و هو أنّه مسلوب الأثر فعلًا لا ـ أنّه لا ـ يترتّب عليه الأثر و إن لحقه الشرط فيما بعد، و قد تضافرت الروايات على صحّة عقد العبد إذا لحقته إجازة المولى. «۴»

(۱) المقنعة: ۵۰۴-۵۰۵، النهاية: ۴۵۹.

(۲) العروة الوثقى، فصل فى المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ۲۰، و قد مرّ نصّ السيّد الاصفهانى.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱، ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۳۵

يلاحظ على الثانى: أنّه إن أُريد من دلالة النهى على الفساد، خروج الموضوع عن القابلية كالمحرّمات النسبية و الرضاعية فممنوع، و إن أُريد منه عدم ترتّب الأثر، و الحال هذه أى ما لم يكن هناك إذن لا سابقاً و لا لاحقاً فهو حق، و لكن لا يكون دليلًا على الفساد إذا لحقه الإذن. و أىّ فرق بين المقام و النهى عن تزويج العبد بدون إذن مولاه حيث يصحّ العقد بلحوق الإذن هناك دون المقام مع وجود النهى فى كلا المقامين.

استُدلّ للقول الثانى بما يلى: أمّا بطلان عقد الداخلة فللنهى الوارد فى الأخبار فى دلالته على الفساد، و أمّا تزلزل عقد المدخول عليها فلم يذكر دليله، و كأنّه أخذه من كلام الشيخ الآتى، و ضعف هذا القول ظاهر، لما عرفت من أنّ النهى لا يدلّ على الفساد المطلق، و أمّا تزلزل عقد المدخول عليها، فسيوافيك بيانه فى القول الثالث.

و أمّا القول الثالث: فلم يذكر الشيخان وجهاً لكلامهما، و ربّما استدل له بما يلى: أنّ العقدين وقعا صحيحين. أمّا الأوّل (أى عقد العمّة و الخالة) فظاهر، و أمّا الثانى، فلأنّه عقد صادر من أهله فى محلّه و لا يؤثر تجدّد البطلان بفسخ العمّة و الخالة فى صحّته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير. فإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدين إلى العمّة و الخالة على السواء، و لمّا كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيّرتا فى رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما و عقد الداخلة. «۱»

يلاحظ عليه: أنّ العقد الأوّل صدر لازماً بالأصل و الأصل يقتضى بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل، و رفع الجمع و إن كان يحصل بفسخ أحد العقدين، إلّا أنّ فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى و هو لزومه فيختص التسلّط على رفع الثانى.

(۱) الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۴۷۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۳۶

أضف إلى ذلك أنّ جعل العقد الثانى عدلًا للعقد الأوّل على خلاف الحقّ، فانّ الأوّل اجتمعت فيه شرائط الصحّة بخلاف الثانى، فلم تجتمع فيه شرائط الصحّة بدون الإذن، فلا يصحّ قوله: إنّ نسبة العقدين إلى العمّة و الخالة على السواء، و أعجب منه هو الاكتفاء بالاعتزال عن الفسخ و الطلاق، و لا دليل عليه فى الشرع.

و أمّا القول الرابع، فهو القول المشهور عند المتأخّرين، فلأنّ النهى فى المقام إنّما هو لصالح العمّة و الخالة فإذا رضيتا تمّت الشرائط، و هذا مثل قوله عليه السّلام فى العبد المتزوّج بغير إذن مولاه، فقال الإمام: «إنّما أتى شيئاً حلالًا و ليس بعاص للّه و إنّما عصى سيّده ...» «۱» و بذلك يظهر ضعف ما أفاده المحدّث البحرانى فى المقام حيث قوّى شرطية مصاحبة الإذن، و اختار الوجه الأوّل.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين و لا بين اطّلاع العمّة و الخالة على ذلك، و عدم اطّلاعهما أبداً، و لا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة و لو ساعة أو طويلة، أخذاً بإطلاق الروايات و إن ادّعى السيّد الطباطبائى انصراف الأخبار عن بعض الصور «۲» لكن التعميم هو الأقوى لأنّ ما ذكر من العلّة، حكمة الحكم.

ثمّ إنّ السیّد الطباطبائی تعرّض فی المقام لفروع جزئیة، فمن أراد التفصیل فلیرجع إلیها.

فی إدخال العمّة و الخالة علی بنت الأخ و الأُخت

اتّفقت کلمة جلّ فقهائنا علی جواز إدخال العمّة و الخالة علی بنت الأخ

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۱۴، من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث ۱ و ۲.

(۲) العروة الوثقی: فصل فی المحرمات بالمصاهرة: المسألة ۱۰.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۳۷

و الأُخت مطلقاً سواء رضی المدخول علیها أو لا، و یدلّ علیه مضافاً إلی عموم الآیة، نصوص فی المقام صریحة فی الجواز. ففی موثق محمّد بن مسلم: «و تُزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأُخت بغیر إذنهما» «۱» و غیره ممّا أشرنا إلیه فی التعلیقة.

نعم قال الصدوق فی المقنع بالحرمة فی هذه الصورة أیضاً، فعمّم المنع و لم یفرّق بین المسألتین مع صراحة الأخبار بالفرق و قد نقل هو قدّس سرّه ما یدلّ علی الجواز من الأخبار فی الفقیه، و أمّا ما رواه أبو الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «لا یحلّ للرجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها، و لا بین المرأة و خالتها» «۲» فیحمل علی الصورة الأُولی أخذاً بالأحادیث المفصّلة.

فقد تبیّن من ذلک عدم شرطیة إذن المدخول علیها، و هل یشترط علم الداخلة بأنّ المدخول علیها، بنت أخیها أو بنت أُختها أو لا؟ ذهب إلی الأوّل صاحب المسالک، و إلی الثانی صاحب الریاض، قال الثانی: «لا فرق فی الجواز بین علم الداخلة بکون المدخول علیها بنت أخ أو أُخت أم لا، وفاقاً للأکثر. للأصل و إطلاق النصوص و عن العلامة اشتراط العلم و مستنده غیر واضح، و النصوص باعتبار إذنهما مختصة بالصورة الأُولی، نعم احتاط السیّد البروجردی إذا کانت العمّة و الخالة جاهلتین. «۳»

و یمکن الاستدلال علیه بوجوه أنّه مخالف للإجلال المنصوص علیه:

یلاحظ علیه: أنّه فرق واضح بین کونهما مدخولتین أو داخلتین، فاشتراط الإذن فی الأُولی لأجل أصالتهما فی الزوجیة، بخلاف ما إذا کانتا داخلتین فالأصالة

---

(۱) الوسائل: ۱۴، و الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۱، و لاحظ الحدیث: ۳، ۵، ۶، ۹، ۱۲، ۱۳.

(۲) المصدر نفسه: الحدیث ۷.

(۳) العروة الوثقی: فصل فی المحرّمات بالمصاهرة، تعلیقة، المسألة ۹.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۳۸

عندئذ لبنت الأخ و الأُخت و هما واردتان علیهما فاعتبار الإذن فی الأُولی لا یکون دلیلًا علی اعتباره فی الثانیة.

۱- ما رواه صاحب المسالک عن محمّد بن مسلم: لا تزوّج ابنة الأخ ... و لا تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأُخت بغیر إذنهما «۱» و الظاهر أنّه مصحف و الصحیح کما فی الوسائل «۲»: «و تزوّج العمّة و الخالة ...»، و لو فرضت صحّة النسخة یلزم رجوع الضمیر إلی الأقرب أی ابنة الأخ و الأُخت، و هو مخالف للإجماع.

۲- قیاس المقام بنکاح الحرّة علی الأمة حیث إنّه یشترط علمها بکون المدخولة أمة لاشتراک الدلیلین فی حکمة الحکم.

یلاحظ علیه: أنّه قیاس لا نقول به أضف إلی ذلک أنّه لو قلنا بالشرطیة، فلا یبطل من أصل، بل لو لحقه إذن الداخلة، لصحّ العقد. شأن کلّ عقد فضولی.

إذا جمع عقد العمّة أو الخالة، مع إحداهما فى عقد واحد هل تتوقف صحّة العقد على إذنهما كما إذا سبق عقد العمّة أو الخالة أو لا؟ قال السيّد الطباطبائى: الظاهر أنّ حكم اقتران العقدين حكم سبق العمّة و الخالة. «۳»

و قد استدل عليه فى الجواهر بوجوه مخدوشة من حديث الإجلال المعلوم أنّه حكمة الحكم لا مناطه، و إطلاق خبر أبى الصباح «۴»، الذى يرويه محمّد بن

---

(۱) المسالک: ۱/ ۵۱۷، بحار الأنوار: ۱۰/ ۲۶۰.

(۲) الوسائل: الباب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۳) العروة الوثقى: فصل ما يحرم بالمصاهرة، المسألة ۱۱.

(۴) الوسائل: الباب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ۷. لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها و لا بين المرأة و خالتها.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۳۹

الفضيل المشترک بين محمّد بن الفضيل بن غزوان الثقة، و محمّد بن الفضيل بن كثير الذى لم يوثق، و محمّد بن القاسم بن الفضيل صاحب الرضا «۱» و إن كان الأقرب هو الثانى، لأنّ ابن غزوان من أصحاب الصادق فكيف يروى عن أبى الصباح الذى صحب الصادق و روى عن الكاظم، و يروى عنه الحسين بن سعيد الأهوازى الذى هو من أصحاب الرضا و الجواد و الهادى عليهم السّلام، أضف إلى ذلک أنّ إطلاقه موافق لفتوى العامة.

نعم يمكن أن يقال: إنّ المفهوم من الروايات، هو أنّ الجمع بين العمّة و الخالة و بنت الأخ و الأُخت يتوقّف على إذنهما، غير ما إذا كانتا داخلتين على بنت الأخ و الأُخت، فلا فرق بين المتأخّر و المقارن.

كما أنّ الظاهر عدم الفرق بين العمّة و الخالة المسلمتين أو الكافرتين، و الإجلال حكمة التشريع لا علّته و مناطه، كما لا فرق بين العليا و الدنيا و احتمال الانصراف خلاف الإطلاق.

و هل يشترط الإذن، أو يكفى الرضا الباطنى؟ الظاهر هو الثانى، لأنّ الإذن طريق إليه فإذا استكشف، كفى فى الصحّة، و التأكيد على الإذن فى أكثر الروايات «۲» و قلّة ورود الرضا «۳» لأجل حسم مادة النزاع فيما بعد إذ لها أن تنكر الرضا بالباطنى بخلاف ما إذا أذنت على رءوس الاشهاد، و لأجل ذلک تضافر التعبير على الإذن.

فلو أذنت ثمّ رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوّج لم يكفه الإذن السابق، لأنّ الشرط هو وجوده الواقعى و هو بعد غير حاصل، نعم ورد فى باب الوكالة أنّ العزل

---

(۱) تنقيح المقال: ۱/ ۳۹.

(۲) لاحظ الباب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱، ۲، ۶، ۱۰، ۱۲.

(۳) لاحظ الباب ۳۰ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۴۰

الواقعى لا يؤثر ما لم يبلغ إلى الوكيل «۱» و هو خرج بالدليل و لعلّ الضرورة الاجتماعية فى باب الوكالة صيّرت أحكام الوكالة مستمرة إلى أن يبلغه العزل و منه يظهر عدم تأثير الرجوع بعد العقد إذ لا دليل على شرطيته إلّا قبل العقد، و أمّا غيره فالكل باق تحت عموم قوله: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ) و معه لا حاجة إلى الاستصحاب و إن ذكره بعض الأعلام. «۲»

ثمّ إذا توفق الرجل لجلب رضى المرأة بالوعد، فرضيت فإن وفى بوعده و إلّا فهل يبطل بالتخلف أو لا؟ الحقّ التفصيل بين تقييد الإذن بالوفاء بالوعد، فلو تخلّف كشف عن بطلان الإذن و العقد، إنّما الكلام فيما إذا صار الوعد، داعياً للإذن المطلق بلا تقييده بالوفاء

بالوعـد، فالظاهر الصـحّة، سواء كان بانياً على التخلّف حين الوعـد أو لا، لأنّ تخلّف الـداعى لا يؤثّر فى أبواب العقود، و إن استشـكل سيّد مشايخنا البروجردى فيما إذا كان بانياً على عدم الوفاء حين العقد فى تعليقته و هو غير ظاهر.

ثمّ الظاهر أنّ إذن العمّـة و الخالة حكم شـرعى، لا حقّ فلا يسـقط بالإسـقاط، و ذلك لتبادر الحكم من النهى عن تزويجها بلا إذنهما. على أنّ الحقّ إمّـا يقوم بالعين كحقّ المرتهن القائم بالعين المرهونـة، أو يتولّـد بالفعل كالتحجيز و ليس المقام عنهما، و على هـذا و لو شكّ فى كفاية الإسقاط، فالأصل هو الفساد.

إذا اشترط فى عقـد العمّـة و الخالة إذنهما فى تزويج بنت الأخ أو الأُخت، ثمّ لم تأذنا عصـياناً منهما فى العمل بالشـرط، لا يصحّ العقد على إحدى البنتين، لعدم حصول الشرط و إن كانتا عاصيتين.

و هل له إجبارهما بالشرط و لو بالمراجعة إلى الحاكم الشرعى، أو لا؟ الظاهر

---

(۱) الوسائل: ۱۳، الباب ۲ من أحكام الوكالة.

(۲) مستمسک العروة الوثقى: ج ۱۴، فصل فى المحرمات بالمصاهرة، المسألة ۱۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۴۱

لا، و إن قلنـا به فى سـائر الموارد كـاشتراط الخياطـة فى بيع الـدار و اشترائه و ذلـك للفرق بين الموردين، لأنّ الشـرط فى الثانى قابل للإجبار دون المقام إذ ليس الأُمور القلبية قابلة للإجبار و الإكراه.

و بـذلك يتبيّن أنّ المسألة ليست مبنية على أنّ الشـرط، هل يحدث حقّاً للشارط أو لا؟ فعلى الأوّل يجوز، دون الثانى، لأنّ ما ذكر إنّما يتمّ فيما إذا كان الشرط قابلًا للإجبار و الإكراه، دون المقام فإحداث الحقّ غير كاف فى جواز الإجبار و ترتّب الأثر.

إلى هنا تعرفت ما يحرم بالمصاهرة و توابعها، و إليك بيان ما يقوم مكانها:

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۴۳

ملحقات المصاهرة

اشارة

۱- الزنا بامرأة تحرم النساء الأربع؟

۲- إذا زنى بالعمة و الخالة تحرم بنتهما

۳- الوطء بالشبهة و حكم النساء الأربع

۴- فى المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة

۵- إذا دخل قبل تسع سنين و افضى و فيه خمسة عشر فرعاً

مسائل فى من تحرم نكاحها بعينها

۶- العقد على ذات العدّة

۷- العقد على ذات البعل

۸- الزنا بذات العدّة أو البعل

۹- الإيقاب بغلام

۱۰ عقد المحرم على امرأة

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۴۵

ملحقات المصاهرة

قـد تعرفت على مفهوم المصـاهرة و أحكامهـا فى مورد النسـاء الأربع و هنـاك أُمور ملحقـة بها و إن لم يكن من نوعها، فلها دور فى تحريم النساء الأربع، أو تحريم المرأة فيلزم البحث عنها

و لنقدم قبل الخوض فى الصور كلام السيد الأصفهانى قدّس سره فى الوسيلة:

اشارة

قال السيد الاصـفهانى: لا إشكال فى ترتّب الحرمات الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين، و هل تترتب على الزنا و وطء الشبهة أم لا؟ قولان: أقواهما و أشهرهما أوّلهما: فلو زنى بامرأة حرمت على:

۱- أبى الزانى.

۲- و ابن الزانى. «۱»

۳- و حرمت على الزانى أُمّ المزنى بها.

۴- و بنتها.

و كذلك الموطوءة شبهة.

نعم الزنا الطارئ على التزويـج لا يوجب الحرمـة لو كان بعد الوطء أو قبله و بعد العقد فلو تزوّج بامرأة ثمّ زنى بأُمّها أو بنتها، لم تحرم عليه امرأته و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن و لو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه. «۲»

ذكرنا نص السيّد، ليكون القارئ على بصيرة على صور المسألة. و لكن المذكور فى كلام الأصحاب غالباً هو تحريم أُم المزنىّ بها أو بنتها، دون الأوليين

---

(۱) سقط من النسخة: الطبعة الثامنة.

(۲) فصل المصاهرة، المسألة ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۴۶

و الأولى التعميم كما سيوافيك فى كلام السيّد عن أبى حنيفة و لأجل ذلك جعلنا العنوان حرمة النساء الأربع.

۱- إذا فجر بامرأة، هل تحرم عليه النساء الأربع؟!

إذا فجر بامرأة فتارة يكون الفجور متقدّماً على الزواج المفروض، و أُخرى متأخّراً و المسألة فى بدء الأمر ذات قولين:

الأُولى: أنّه لا تنشر الحرمة.

الثانية: التفصيل بين كونه متقدّماً فينشر، و متأخّراً فلا ينشر.

و قد لخّص العلّامة الأقوال فيهما و قال: اختلف علماؤنا فى الزنا هل ينشـر حرمة التزويج بأُمّها و بنتها؟ فأثبته الشـيخ و أبو الصلاح و ابن البرّاج و ابن زهرة و ابن حمزة.

و قال المفيد و السـيّد المرتضى و الصدوق فى المقنع و سلّار و ابن إدريس أنّه لا ينشر الحرمة فللرجل نكاح أُمّ المزنى بها و بنتها سواء

تقدّم العقد على الزنا أو تأخّر. «۱»

و قال المحدّث البحرانی: لا خلاف بین الأصحاب رضوان اللّه علیهم فی أنّ الزنا المتأخّر عن العقد الصحیح لا ینشر حرمة المصاهرة سواء فی ذلک الزنا بالعمّة أو الخالة أو غیرهما، لأصالة بقاء الحکم الحاصل بالعقد، و قولهم: «لا یفسد الحرام الحلال» و إنّما الخلاف فی الزنا المتقدّم هل ینشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الأشهر ذلک «۲» و لأجل الوقوف علی متون الکلمات ننقل بعضها:

---

(۱) المختلف، کتاب النکاح، ص ۷۴، و ستقف علی نصوص بعض هؤلاء و هی ربّما لا توافق مع ما ذکروه فی بعض الموارد.

(۲) الحدائق: ۲۳/ ۴۷۹.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۴۷

۱ قال الصدوق: فإن زنی بأُمّها فلا بأس أن یزوّجها بعد أُمّها و ابنتها و أُختها. «۱»

۲- قال المفید: و لا بأس للرجل أن یتزوّج بامرأة قد سافح أُمّها أو ابنتها و لا یحرّم ذلک علیه نکاح الأُم و البنت سواء کانت المسافحة قبل العقد علی من سمّیناه أو بعده. «۲»

۳- قال السید المرتضی: و ممّا ظنّ انفراد الإمامیة به القول: بأنّ من زنی بعمّته أو خالته حرمت علیه بناتهما علی التأبید، و أبو حنیفة موافق فی ذلک، و یذهب إلی أنّه من زنی بامرأة حرمت علیه أُمّها و بنتها، و حرمت المرأة علی أبیه و ابنه، و هو أیضاً قول الثوری و الأوزاعی، و خالف باقی الفقهاء فی ذلک و لم یحرموا بالزنا الأُمّ و البنت.

یمکن أن یستدل علی ذلک بقوله تعالی: (وَ لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ مِنَ النِّسَاءِ)، و لفظ النکاح واقع علی الوطء و العقد معاً، فکأنّه تعالی قال: لا تعقدوا علی ما عقد علیه آباؤکم من النساء و لا تطئوا ما وطؤهنّ، و کلّ ما حرِّم بالوطء فی الزنا المرأة علی الابن و الأب، حرّم بنتها و أُمّها علیهما جمیعاً.

و الاحتجاج فی هذا الموضع بما یروی عن النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم من قوله: الحرام لا یحرِّم الحلال غیر صحیح، لأنّه خبر واحد و لأنّه مخصوص بإجماع و یحمل علی مواضع: منها: أنّ الوطء فی الحیض و هو حرام لا یحرم ما هو مباح من المرأة. و منها: إذا زنی بامرأة فله أن یتزوّجها. و منها: إنّ وطء الأب لزوجة ابنه التی دخل بها أو وطأ الابن لزوجة أبیه و هو حرام لا یحرم تلک المرأة علی زوجها و لا یجعل هذا الحلال ذلک الحرام حراماً. «۳»

---

(۱) المقنع: ۱۰۸.

(۲) المقنعة: ۵۰۴.

(۳) الانتصار: ۱۰۸، إنّ السید و إن خصّ العنوان علی العمّة و الخالة و حکم بالحلّیة فی مورد النزاع کما من وطأ حلیلة الابن، أو وطئه زوجة الابن، فعلی هذا فهو من النافین، کما حکیناه عن المختلف.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۴۸

۴ و قال أبو الصلاح فی عدّ المحرّمات بالأسباب «و أُمّ المزنی بها قبل العقد و ابنتها». «۱»

۵- و قال الشیخ: اختلف روایات أصحابنا فی الرجل إذا زنی بامرأة هل یتعلّق بهذا الوطء تحریم نکاح أم لا؟ فروی أنّه لا یتعلّق به تحریم نکاح، و یجوز له أن یتزوّج أُمّهاتها و بناتها و هو المروی عن علی علیه السّلام و ابن عباس و سعید بن المسیب و ربیعة و مالک و الشافعی و أبی ثور، و قد روی أنّه یتعلّق به التحریم کما یتعلّق بالوطء المباح و هو الأکثر فی الروایات و هو الذی ذکرناه فی النهایة؛ و به قال الأوزاعی و الثوری و أبو حنیفة و أصحابه و أحمد و إسحاق، و قال أبو حنیفة: إن نظر إلی فرجها بشهوة أو قبّلها بشهوة أو لمسها بشهوة فهو کما لو زنی بها فی تحریم النکاح، قال: و لو قبّل أُمّ امرأته بشهوة حرمت علیه امرأته، و لو قبّل رجل زوجة

أبيه (ابنه خ ل) بشهوة انفسخ نكاحها دليلنا على الأوّل الأخبار التى رويناها فى الكتاب الكبير و أيضاً قوله تعالى: (فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ) و أيضاً قوله: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ) و أيضاً الأصل الإباحة، و قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «لا يحرّم الحرام الحلال» يدلّ عليه أيضاً لأنّه لم يفصل، و أمّا الذى يدلّ على الثانى فطريقه الاحتياط و أخبارنا التى ذكرناها فى الكتاب المذكور (الكبير خ ل) «۲».

۶- و قال ابن البرّاج: و إذا فجر رجل بامرأة حرم عليه العقد على أُمّها و بنتها من النسب و الرضاع على كلّ حال فإن قبّلها أو لامسها من غير جماع أو ما جرى مجرى ذلك، جاز له العقد على الأُمّ و البنت، و من فجر بأُمّ زوجته أو ابنتها (الزوجة) لم تحرم عليه بذلك زوجته. «۳»

۷- و قال سلّار: أن لا تكون امرأة ابنه فإنّها لا تحلّ أبداً و أن لا تكون بنت عمّته أو خالته و قد فجر بأُمّهما لا تحلّ له أبداً فإن زنى بأجنبية لم تحرم عليه أُمّها

(۱) الكافى: ۲۸۶.

(۲) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ۷۹.

(۳) المهذّب: ۲/ ۱۸۸.

و لا بنتها. «۱»

۸- قال ابن حمزة: و التى زنى بأُمّها أو ببنتها و إن علت الأُمّ، و نزلت البنت نسباً أو رضاعاً. «۲»

۹- قال ابن إدريس: و الأظهر و الأصح فى المذهب أنّ المزنى بها لا تحرم أُمّها و لا ابنتها للأدلّة القاهرة من الكتاب و السنّة و الإجماع، و هذا المذهب الأخير، مذهب شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان، و السيّد المرتضى. و الأوّل مذهب شيخنا أبى جعفر الطوسى فى نهايته، و مسائل خلافه، و إن كان قد رجع عنه فى التبيان فى تفسير قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهٰاتُكُمْ) الآية إلى أن قال: و الذى يدلّ على صحّته ما اخترناه، أنّ الأصل الإباحة، و الحظر يحتاج إلى دليل، و قوله تعالى: (فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ) و هما داخلتان فى عموم الآية، و قوله عليه السّلام: «لا يحرّم الحرام الحلال» و لا إجماع على ما ذهب إليه من خالف فى هذه المسألة، فلا يرجع عن هذه الأدلّة بأخبار الآحاد التى لا توجب علماً و لا عملًا. «۳»

۱۰ و قال ابن سعيد: و يحرم على الزانى أُمّ المزنى بها و بنتها قبل العقد عليها نسباً و رضاعاً. «۴»

۱ - ۱ و قال المحقّق: أمّا الزنا بغير العمّة و الخالة فهل تنشر حرمة المصاهرة كالوطئ الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما تنشر و هى أوضحهما طريقاً (و أضاف صاحب الجواهر و أكثرها عدداً و عاملًا) و الأُخرى لا تنشر، و أضاف صاحب الجواهر و لكن العمل على الأولى وفاقاً للأكثر نقلًا مستفيضاً و محصلًا بل هو المشهور كذلك. «۵»

(۱) المراسم: ۱۴۹، ترى أنّ سلّار يقول بالتحريم فى مورد العمّة و الخالة لا مطلقاً مع أنّ العلّامة عدّه من القائلين بالتحريم مطلقاً.

(۲) الوسيلة: ۲۹۲.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۲۳.

(۴) الجامع للشرائع: ۴۲۸.

(۵) الجواهر: ۲۹/ ۳۶۸۳۶۷.

هـذا ما لـدينا و أمّا ما لـدى أهل السـنّة فإليك ما ذكره ابن قدامـة حيث يظهر منه أنّ الزنا موجب لحرمـة النساء الأربع مع ما عرفت من السيّد فى انتصاره و الشيخ فى خلافه.

۲- ۱ قال ابن قدامة: فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه و ابنه و حرمت عليه أُمّها و بنتها كما لو وطأها بشبهة أو حلالًا، و لو وطأ أُمّ امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته نصّ أحمد على هذا فى رواية جماعة، و روى نحو ذلك عن عمران بن حصـين، و به قال الحسن و عطاء و طاووس و مجاهد و الشعبى و النخعى و النورى و إسحاق و أصحاب الرأى.

و روى عن ابن عبّاس أنّ الوطء الحرام لا يحرّم، و به قال سعيد بن المسيب و يحيى بن يعمر و عروة و الزهرى و مالك و الشافعى و أبو ثور و ابن المنذر لما روى عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أنّه قال: «لا يحرّم الحرام الحلال» و لأنّه وطء لا تصير به الموطوءة فراشاً فلا يحرم كوطء الصغيرة، ثمّ استدل بقوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و الوطء يسمّى نكاحاً و روى عن النبى أنّه قال: «لا ينظر اللّه إلى رجل نظر إلى فرج امرأة و ابنتها» فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه. و لأنّ ما تعلّق من التحريم بالوطء المباح تعلّق بالمحظور كوطء الحائض ثمّ قال: إنّ حديث الحرام لا يحرِّم الحلال، لا تعرف صحّته و إنّما هو من كلام ابن أسوع بعض قضاة العراق. «۱»

إذا عرفت ما ذكر أنّ الروايات الواردة على أصناف:

الأوّل: ما يدلّ على أنّ الفجور المتقدّم على العقد، محرِّم و ننقل منه ما يلى:

۱- ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه فى رجل كان بينه و بين امرأة فجور هل يتزوّج ابنتها؟ فقال: «إن كان من قُبلة أو شبهها فليتزوّجها ابنتها

---

(۱) المغنى: ۷/ ۴۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۱

و ليتزوّجها هى إن شاء».

و فى نصّ آخر أنّه قال: «فليتزوّج ابنتها إن شاء. و إن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها و ليتزوّجها». «۱» و محلّها هو بنت المزنى بها و تسرية الحكم إلى النساء الثلاث يحتاج إلى دليل.

۲- صحيح محمّد بن مسلم: سألته عن رجل فجر بامرأة أ يتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: «لا» «۲» و موردها البنت و الأُمّ.

۳- صحيح عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها؟ فقال: «إن لم يكن أفضى إلى الأُمّ فلا بأس و إن كان أفضى فلا يتزوّج ابنتها». «۳» و موردها البنت.

۴- معتبر يزيد الكناسى: أنّ رجلًا من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أُمّها و يقبّلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد اللّه عليه السّلام فقال لى: «كذب مره فليفارقها» قال: فرجعت من سفرى فأخبرت الرجل فو الله ما دفع ذلك عن نفسه و خلّى سبيلها. «۴»

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على نشر الزنا المتقدمة بلا تعرض للمتأخرة منها.

الثانى: ما يدلّ على التفصيل بين كون الزنا متقدّماً أو متأخّراً، فينشر فى الأوّل دون الثانى، مثل ما روى عن محمّد بن مسلم صحيحاً عن أحدهما عليهما السّلام أنّه سأل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوّج بابنتها؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده امرأة

---

(۱) الوسائل: ج ۱۴، الباب ۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳. اى ليتزوج الزانية.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النكاح فی الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء؛ ج ۱، ص: ۳۵۱

(۳) المصدر نفسه، الباب ۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرهٔ، الحديث ۲ و ۵.

(۴) المصدر نفسه، الحديث ۵.

نظام النكاح فی الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۲

ثمّ فجر بأُمّها أو أُختها لم تحرم عليه امرأته. إنّ الحرام لا يفسد الحلال». «۱»

و ما رواه أبو الصباح الكنانی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأهٔ لم تحلّ له ابنتها أبداً. و إن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأُمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يُفسِد فجوره بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا». «۲»

الثالث: ما ورد فی خصوص الفجور بعد العقد علی البنت أو بعد الدخول عليها و أنّه لا يحرّم لكن خالياً عن المفهوم.

۱- صحيح الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی رجل تزوّج جاريهٔ فدخل بها ثمّ ابتلی بها ففجر بأُمّها أ تحرم عليه امرأته؟ فقال: «لا، إنّه لا يحرّم الحلال الحرام». ۳

۲- صحيح زرارهٔ عن أبی جعفر عليه السّلام أنّه قال فی رجل زنا بأُمّ امرأته أو بابنتها أو بأُختها فقال: «لا يحرِّم ذلك عليه امرأته ثمّ قال: ما حرّم حرام حلالًا قط» ۴ و لزرارهٔ بهذا المضمون حديثان آخران. ۵

الرابع: ما يدلّ علی أنّ الزنا بالمرأهٔ لا يحرّم البنت و الأُم فيما إذا كان الفجور متقدّماً أو مطلقاً و هی لا تنقص عن سبع روايات و فيها الصحيح.

۱- صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد اللّه عن رجل فجر بامرأهٔ يتزوّج ابنتها؟ قال: «نعم، يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال». ۶

۲- صحيح صفوان قال: سأله المرزبان ... و رجل فجر بامرأهٔ حراماً أ يتزوّج

(۱) المصدر نفسه، الباب ۸ من أبواب ما يحلّ بالمصاهرهٔ، الحديث ۱.

(۲) ۲- ۵ الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرهٔ، الحديث ۸، ۲، ۳، ۴، ۶.

(۳) ۶ المصدر نفسه، الباب ۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرهٔ، الحديث ۶.

نظام النكاح فی الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۳

بابنتها؟ قال: «لا يحرّم الحرام الحلال». «۱»

۳- و موثق منصور بن حازم قال: قلت لأبی جعفر عليه السّلام: رجل فجر بامرأهٔ هل يجوز له أن يتزوّج ابنتها؟ قال: «ما حرّم حرام حلالًا قط». «۲»

ثمّ إنّ الشيخ الطوسی حاول الجمع الدلالی بين الطائفهٔ الأُولی، و بين ما دلّ علی الحلّيهٔ بحمل روايتی حنان بن سدير و هاشم بن المثنی الأُولی علی ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الأُخری، و باقی الأخبار علی الفجور بما دون الوطء من تقبيل و نحوه «۳» و احتمل بعضهم الحمل علی التقيهٔ، و ذهب صاحب الجواهر إلی أنّ هذه النصوص خرجت علی مذاق العامهٔ و ما يعلّلون به، بل قوله فی خبر مرازم قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام و سئل عن امرأهٔ أمرت ابنها أن يقع علی جاريهٔ لأبيه فوقع؟ فقال: «أثمت و أثم ابنها و قد سألنی بعض هؤلاء عن هذه المسألهٔ فقلت له: أمسكها فانّ الحلال لا يفسده الحرام» «۴» مشعر بما قلناه من صدور ذلك (الزنا بعد سبب الحلّ) و نحوه تقيهٔ و لذا فصّلوا الأمر فی النصوص التی قد عرفتها، و بيّنوا بها فساد ما فهمه العامهٔ من النبوی فكان ذكر التعليل

منهم فیما لیس من أفراده ظاهراً، رمز منهم علی صدور ذلک منهم تقیهٔ و أنّ الفقیه لا یکون فقیهاً حتّی یفهم ما یلحنونه و یرمزوه له کما ورد عنهم علیهم السّلام.

ثمّ إنّه قدّس سرّه فسّر التعلیل الوارد فی النبوی بالحلال بالفعل، الذی یجوز التمتع منه، بلا حاجهٔ إلی عقد فیختص بالوطء المتأخّر عن العقد و الدخول،

---

(۱) المصدر نفسه، الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الحدیث ۱۲.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الحدیث ۸، و لاحظ ۷ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ من هذا الباب فالکلّ صریح فی تقدّم الفجور علی الزواج.

(۳) الحدائق: ۲۳/ ۴۸۳ و أضاف بعد نقله من الشیخ بأنّ فیه البعد و التکلّف. و لاحظ روایتی سدیر و هاشم فی الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، برقم ۱۱، ۷.

(۴) الوسائل: ۱۴، الباب ۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الحدیث ۴.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۴

أو یعمّ الوطء المتخلل بین العقد و الدخول، و أمّا إذا کان الوطء متقدّماً علی إیجاد سبب الحلّ کالعقد، فلا یشمله لعدم فعلیهٔ الحلّ بل الحلّ تقدیری أی لو عقد یکون حلالًا. «۱»

یلاحظ علی ما ذکره الشیخ: أنّه لو صحّ ما ذکره فی روایهٔ هاشم المثنی الأُولی و حنان بن سدیر، من کون الفجور بالأُمّ بعد العقد علی البنت لصحّ فی جمیع الروایات المجوّزهٔ فما وجه تخصیص الحمل علیه بالروایتین.

أضف إلی ذلک أنّ حملهما علی کون الفجور بإحداهما بعد عقد الأُخری مخالف لظاهرهما بل صریحهما. نعم ما ذکره من حمل الفجور بما دون الوطء و إن کان بعیداً لکنّه أمر محتمل بشهادهٔ أنّ الإمام یستفصل و یقول: «إن کان قبلهٔ أو شبهها فلا بأس و إن کان زنی فلا». «۲»

و أمّا حمل ما دلّ علی الحلّیهٔ، علی التقیهٔ ففی غیر موضعه لما عرفت أنّ الثوری و الأوزاعی و أبا حنیفهٔ من القائلین بنشر الحرمهٔ و رواه ابن قدامهٔ عن جماعهٔ من التابعین و أصحاب الرأی کما سبق.

و أمّا ما ذکره صاحب الجواهر من حمل الحلّیهٔ علی الفعلیهٔ منها فلا شاهد له لو لم یکن الشاهد علی خلافه نظیر قوله سبحانه: (وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِکُمْ) (النساء/ ۲۴) فانّ الحلیهٔ فیها تقدیریهٔ، کما أنّه لا یستفاد من حدیث مرازم أنّ الحل مذهب المخالف.

و هناک وجه آخر، و هو حمل ما دلّ علی الاجتناب علی الکراههٔ فتکون النتیجهٔ علی أنّ الزنا الطارئ علی التزویج لا ینشر الحرمهٔ و لا یثیر الکراههٔ، بخلاف ما إذا کان متقدّماً علیه فهو ینشر الکراههٔ و هذا أقرب الوجوه.

---

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۳۷۳۳۷۲.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ، الحدیث ۸.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۵

و هذا ما تقبله الروایات الآمرهٔ بالاجتناب و بذلک یصبح ما یدلّ علی الحلیّهٔ أکثر عدداً و لکن الذی یبعده صحیح محمّد بن مسلم «۱»، و صحیح یزید الکناسی «۲» فانّهما کالصریحین فی التحریم دون الکراههٔ، و بما أنّ ما دلّ علی الحلّیهٔ أکثر عدداً خصوصاً بعد ملاحظهٔ قابلیهٔ حمل النهی فی القسم المخالف علی الکراههٔ فیکون الترجیح مع الأوّل، و یردّ علمهما إلیهم علیهم السّلام.

ثمّ إنّ الحکم بالجواز إذا کان الزنا طارئاً علی التزویج لا یختصّ بأُمّ المزنی بها أو بنتها بل یعمّ کما إذا زنی الأب بامرأهٔ الابن فلا

تحرم على الابن، و كذا لو زنى الابن بامرأة الأب فلا تحرم على أبيه.

و كذا الحال فى اللواط «۳» الطارئ على التزويج فلو تزوّج امرأة و لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لا تحرم عليه امرأته. أخذاً بالتعليل المتسالم عليه من أنّه لا يحرّم الحرام الحلال بالفعل.

ثمّ إنّه على القول بالتفصيل بين الطارئ على التزويج فلا ينشر، و المتقدّم عليه فينشر، ربّما يستظهر اختصاص الجواز بالطارئ على العقد مع الدخول، و لو توسط الوطء بين العقد و الدخول، فيلحق بالسابق على العقد فى نشر الحرمة مستدلًا بخبر أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، و إن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأُمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يُفسد فجوره بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا» «۴» و لكن الرواية ضعيفة و محمّد بن الفضيل فى السند الذى

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۲) المصدر نفسه، الباب ۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۵.

(۳) سيوافيك البحث عنه فى باب اللواحق.

(۴) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب المصاهرة، الحديث ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۵۶

يروى عن أبى الصباح الكنانى ضعّفه المحقّق فى نكت النهاية كما ذكره العلّامة المامقانى، مضافاً إلى عدم الإفتاء بمضمونه حتّى أنّ سيّدنا المحقق البروجردى قال: «ينبغى فى هذه الصورة رعاية الاحتياط» و لأجل ذلك قال فى الجواهر: إنّه ضعيف جدّاً بل فى الرياض قد ادّعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه. «۱»

۲- تحريم بنت العمّة و الخالة إذا زنى بأُمّهما

تحريم بنت العمّة و الخالة عند الزنا بأُمّهما من مصاديق من زنى بامرأة تحرم عليه بنتها، غير أنّ الأصحاب عنوناهما مسألتين لوجود رواية خاصّة فى الخالة، أو تصوّر كون الحكم فيها إجماعياً دون الأُخرى و نحن نقتفى أثرهم و إليك كلماتهم:

۱- قال المفيد: و من فجر بعمّته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما و لم تحلّا له بنكاح أبداً. «۲»

۲- و قال السيد المرتضى: و ممّا ظنّ انفراد الإمامية به، القول بأنّ من زنى بعمّته أو خالته حرمت عليه بنتاهما .... «۳»

۳- قال الشيخ فى النهاية: و من فجر بعمّته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبداً. «۴»

۴- قال ابن حمزة: و بنات العمّة و بنات بناتها إذا فجرت بها، و بنات الخالة و بنات بناتها كذلك. «۵»

۵- و قال ابن إدريس: «و قد روى أنّ من فجر بعمّته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبداً، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر فى نهايته و شيخنا المفيد فى مقنعته و السيد

---

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۳۶۴.

(۲) المقنعة: ۵۰۱.

(۳) الانتصار، كتاب النكاح، المسألة ۷.

(۴) النهاية: ۴۵۳.

(۵) الوسيلة: ۲۹۲.

نظام النكاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۷

المرتضی فی انتصاره فإن كان فی المسألهٔ إجماع فهو الدلیل علیها و نحن قائلون و عاملون بذلك. و إن لم یكن إجماعاً فلا دلیل علی تحریم البنتین المذكورتین من كتاب و سنّهٔ ثمّ ناقش فی وجود الإجماع. «۱»

۶- و قال یحیی بن سعید: و إن زنی بخالته أو عمّته حرمت علیه ابنتاهما و بنات أولادهما و إن نزلن أبداً. «۲»

۷- و قال العلّامهٔ: من زنی بعمّته أو خالته حرمت علیه بنتاهما أبداً عند علمائنا لما رواه أبو أیّوب عن الصادق علیه السّلام إذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار فی العمّهٔ و الخالهٔ البعیدتین أو البنات البعیدهٔ؟ فیه نظر الأقوی ذلك، و لو زنی بالعمّهٔ و الخالهٔ بعد العقد علی بنتهما لم یحرما علیه. «۳»

۸- قال العلّامهٔ فی المختلف بعد نقل كلام ابن إدریس فی السرائر و مناقشته فی وجود الإجماع: و هذا یشعر بعدم جزمه بالتحریم و توقفه فیه و لا بأس بالوقف فی هذه المسألهٔ لأنّ قوله تعالی: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ) یقتضی الإباحهٔ. ثمّ ذكر وجه التحریم. «۴»

و العجب أنّ العلامهٔ یدّعی الإجماع علی الحرمهٔ فی التذكرهٔ و لكنّه یتوقف فی المقام، و أعجب منه أنّه أفتی بالتحریم فیما سبق من أنّ من زنی بامرأهٔ، تحرم علیه بنتها، نعم ذهب ابن إدریس فیه إلی عدم النشر.

و لیس الدلیل فی المقام هو الإجماع و لو كان هناك إجماع فهو مستند إلی الصحیح عن محمّد بن مسلم قال: سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السّلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثمّ ارتدع یتزوّج ابنتها؟! قال: «لا»، قلت: إنّه لم

---

(۱) السرائر: ۲/ ۵۲۹.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۲۷.

(۳) التذكرهٔ: ۲/ ۶۳۴.

(۴) المختلف: فیما یحرم بالمصاهرهٔ، ۷۶.

نظام النكاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۵۸

یكن أفضی إلیها إنّما كان شیء دون شیء فقال: «لا یصدق و لا كرامهٔ». «۱»

و المناقشهٔ فی السند بأنّه حسن و لیس یصحح لأجل إبراهیم بن هاشم لیس بشیء، كما أوضحنا حاله فی بحوثنا الرجالیهٔ و قلنا بأنّ كلمات العلماء فی حقّه دلیل علی أنّه فوق الثقهٔ. و رواه الشیخ بطریق موثق و فیه مكان «لا یصدق و لا كرامهٔ» قوله: «كذب» و التعبیر الأوّل ألیق بمقام الإمام علیه السّلام و لا عذر للفقیه فی ترك العمل بالروایهٔ، و أمّا الطعن علیها برداءهٔ المتن كما فی المسالك «۲» فانّه علی فرض الصحّهٔ یتوجّه علی المتن الثانی دون الأوّل، ذلك لأنّ عدم التصدیق لأجل أنّه اعترف بالدخول أولًا، و قد فهم الإمام و الحاضرون منه ذلك، و لما سمع الحكم من الإمام حاول الفرار، بالتأویل فقال الإمام: «لا یصدق».

و الحقّ أنّ هذه المسألهٔ أحد جزئیات المسألهٔ السابقهٔ فلو قلنا بنشر الحرمهٔ فیها، فلا مناص من القول فیها بوجه أولی، و إن قلنا بعدم التحریم، یجب العمل بالروایهٔ فی موردها أی بنت الخالهٔ، و أمّا إلحاق بنت العمّهٔ بها فهو قیاس ممنوع نعم الأحوط ترك التزویج بها.

۳- الوطء بالشبههٔ یحرّم النساء الأربع أو لا؟

اشارهٔ

لا شكّ أنّ الوطء بالشبههٔ یثبت بها النسب، إنّما الكلام هل ینشر الحرمهٔ كالوطئ المحرّم أو لا؟ ذهب الشیخ إلی الأوّل، و استظهر المحقّق عدم النشر و هو الأقوی، لعدم المخصص القطعی لقوله سبحانه: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ) (النساء/ ۲۴) و التمسك بقوله: (وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ) (النساء/ ۲۲) غیر تامّ لمنع كون النكاح فی القرآن بمعنی الوطء، بل هو بمعنی

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۱.

(۲) المسالک: ۱/ ۵۱۹.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۵۹

التزویج کما أوضحناه حاله فی صدر الکتاب و الشهرة غیر ثابتة، و علی فرض ثبوتها فهی مستندة إلی وجوه غیر تامة من أنّ الوطء بالشبهة أولی من الزنا، أو لأنّه یشترک فی جمیع الأحکام مع الوطء الصحیح إلی غیر ذلک. إذ من المحتمل جدّاً، أنّ التحریم فی الزنا، لأجل الإرغام، المفقود فی المقام.

تتمة

إذا کان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعیاً ثمّ رجع الزوج فی أثناء العدّة، لم یعد الزنا سابقاً حتّی ینشر الحرمة علی القول به لأنّ الرجوع إعادة الزوجیة الأُولی. و أمّا إذا نکحها بعد الخروج عن العدّة أو طلّقت بائناً فنکحها بعقد جدید ففی صحّة النکاح و عدمها علی القول بنشر الحرمة وجهان: من أنّ الزنا حین وقوعه لم یؤثر فی الحرمة لکونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أیضاً، و من أنّه سابق بالنسبة إلی هذا العقد الجدید. قال السیّد الطباطبائی: و الأحوط النشر.

۴- فی المملوکة إذا کانت منظورة أو ملموسة بشهوة

ذهب المشهور إلی أنّه إذا کان للأب مملوکة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت علی ابنه، و کذا العکس و هناک قول بالتفصیل بین منظورة الأب و الابن اختاره المفید، و قول بعدم نشر الحرمة اختاره ابن إدریس و إلیک بعض النصوص:

۱- قال المفید: «و من ابتاع جاریة فنظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل ابتیاعه بها بشهوة فضلًا عن لمسها لم تحلّ لابنه بملک یمین و لا عقد نکاح أبداً. و لیس کذلک حکم الابن إذا نظر من جاریة یملکها إلی ما وصفناه، و کذلک الحکم فی التحریم علی الأب بالشرط الذی وصفناه». «۱»

(۱) المقنعة: ۵۰۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۶۰

۲ قال الشیخ: «و یحرم وطء جاریة قد ملکها الأب أو الابن إذا جامعها أو نظرا منها إلی ما یحرم علی غیر مالکها النظر إلیها أو قبّلاها بشهوة». «۱»

قال ابن إدریس بعد نقل کلام الشیخ فی النهایة: أمّا إذا جامعها فلا خلاف فی ذلک من جهة الإجماع، و لو لا الإجماع لما کان علی حظر ذلک دلیل من جهة الکتاب و السنّة المتواترة، و أمّا إذا قبّلاها، أو نظرا إلیها علی ما قال رحمه اللّه فلا إجماع علی حظر ذلک بل الأصل الإباحة مع قوله تعالی: (فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ) و قوله: (أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ) و هذا مذهب شیخنا المفید «۲» و الفقیه أبی یعلی و سلّار رحمه اللّه و به أفتی «۳» هذا و قد نقل العلّامة فی المختلف القول بالتحریم مطلقاً عن ابن البرّاج «۴» و ابن حمزة کما نقل حرمة منظورة الأب عن أبی الصلاح و سلّار و نقل عدم نشر الحرمة مطلقاً عن المفید و ابن إدریس «۵» و علی کلّ تقدیر، فقد تضافرت الروایات علی الحرمة فی مورد الأب و الابن فلا وجه للتفصیل، کما لا وجه لردّ هذه الأخبار المتضافرة بحجّة أنّها أخبار آحاد.

نعم القدر المسلّم ما إذا نظر أو لامس بشهوة بخلاف ما إذا کان النظر أو اللمس بغیر شهوة کما إذا کان للاختیار أو للطبابة أو کان

اتّفاقياً و إن أوجب شهوة أيضاً، نعم يلحق بالأوّل ما إذا لم يكن عن شهوة و تلذذ بل كان لغاية إثارة الشهوة و تحريك العضو، للإطلاق.

و أمّا إذا نظر إلى الوجه و الكفّين بشهوة أو لمسهما كذلك، فاستظهر

---

(۱) النهاية: ۴۵۱.

(۲) قد عرفت أنّ المفيد يفصّل بين منظورة الأب و ملموسته فتحرم على الابن، و بين منظورة الابن و ملموسته فلا تحرم على الأب.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۲۸.

(۴) المهذّب: ۲/ ۱۸۲.

(۵) المختلف: ۷۶، كتاب النكاح.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۶۱

صاحب الجواهر خروجهما عن مورد النصوص و إليه مال السيّد الطباطبائى حيث قال: فى إيجاب النظر أو اللّمس إلى الوجه و الكفّين إذا كان بشهوة نظر، فالأقوى العدم و إن كان هو الأحوط.

و لعلّ التفصيل بين النظر و اللمس أوجه، فينشر الثانى دون الأوّل، و ذلك لعدم انفكاك شراء الجارية عن النظر إليها بشهوة دون اللمس، فلو قلنا بالشمول يلزم أن تكون جارية الأب مطلقاً محرّمة على الأب و بالعكس و هو كما ترى.

و لعلّ الميزان أنّه إذا عامل معها معاملة الأمة التى يراد استفراشها بالتجريد و التفصيل و لمس البواطن و نحو ذلك، فينشر الحرمة فلا يعمّ ما لا ينفكّ فى العادة عنه فى مطلق الجوارى، و لأجل ذلك ربّما لا تشمل الروايات ما لو جرّدها و لمسها للتداوى و غيره.

و بذلك اتّضح أنّ النظر و اللمس بشهوة يقومان مقام الوطء فى مورد النصوص أى المملوكة، فكما أنّ وطء الأب أو الابن يحرّم على الآخر فهكذا إذا نظرا إليها، و أمّا أنّهما يقومان مقام الوطء فى غير المملوكة فلا، فلا تحرم الربيبة الحرّة إذا نظر إلى أُمّها المعقودة بشهوة و لأجل ذلك لا تحرم الربيبة إلّا بالدخول.

و مثله ما إذا حصل النظر و اللمس المذكورين فى الأجنبية فلا تكون منظورة الأب أو الابن أو ملموسة أحدهما محرمة على الآخر فلا يقومان مقام الزنا السابق على القول بكونه محرّماً كما لا يخفى.

۵- فى أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين

للزوجة قبل إكمال تسع سنين أحكام نذكر فهرسها ثمّ نأخذ كلًّ واحد بالبحث عنه:

۱- لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين من غير فرق بين الدائم

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۶۲

و المتعة، و يجوز الاستمتاع بما عداه.

۲- إذا دخل بها و لم يفضها فهل تحرم عليه أو لا؟

۳- إذا دخل بها و أفضاها فهل تحرم عليه أبداً أو لا؟

۴- إذا دخل بها و أفضاها فهل تخرج عن الزوجية أو لا؟

۵- و هل هناك فرق بين العالم بالموضوع أو الحكم و الجاهل بهما؟

۶- إذا افترضنا اندمال الجرح أو الطلاق و العقد عليها جديداً فهل تحرم عليه أيضاً أو لا؟

۷- فهل الإفضاء يتحقّق باتّحاد مسلكى البول و الحيض، أو الحيض و الغائط، أو اتّحاد الجميع؟

۸- يجب الإنفاق عليها ما دامت في حباله، و هل يجب إذا طلّقها أو تزوّج بالغير أو لا؟

۹- يسقط الإنفاق بموت الزوجة و هل يسقط بموت الزوج خصوصاً فيما إذا لم يطلّقها، أو لم تتزوّج بالغير؟

۱۰ ما هي دية الإفضاء و هل هي دية النفس، و هل تجب مطلقاً أو فيما إذا طلّقها؟

۱- ۱ إذا أفضاها بغير الدخول فهل يترتّب عليه جميع الأحكام من الحرمة و الخروج عن الزوجية على القول به و الدية أو لا أو فيه التفصيل؟

۲- ۱ ما هو حكم إفضاء الصغيرة بالوطء بشبهة أو زنا؟

۳- ۱ إذا حصل وراء الإفضاء عيب آخر فهل يضمن ديته؟

۴- ۱ إذا شكّ في إكمال التسع فهل يثبت باستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، جميع أحكام الوطء قبل البلوغ تسعاً أو لا؟

۵- ۱ ما هو حكم الإفضاء بالدخول بعد إكمال تسع سنين؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۶۳

هذه المسائل غير الأخيرة ترجع إلى حكم الدخول قبل إكمال تسع سنين ذكرناها حتّى يكون القارئ على بصيرة ممّا يجب البحث عنه في المقام، و لنأخذ بالبحث حسب الترتيب.

و لنذكر بعض الكلمات:

۱- قال ابن الجنيد: فإن أولج عليها بالوطء فأفضاها قبل تسع سنين، فعليه أن لا يطلّقها حتّى يموت، و ينفق عليها و يقوم بأمرها فإن أحبّ طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها. «۱»

۲- و قال المفيد: و الرجل إذا جامع الصبيّة، و لها دون تسع سنين فأفضاها، كان عليه دية نفسها و القيام بها حتى يفرّق الموت بينهما. «۲»

۳- قال الشيخ الطوسي: و إذا تزوّج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً.

و قال أيضاً في مكان آخر: و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين، فعابت كان ضامناً، و يفرّق بينهما، و لا تحلّ له أبداً. «۳»

و الفرق بين العبارتين واضح، فالأُولى مطلّقة من حيث الإفضاء بخلاف الأُخرى فهي مقيّدة به، و على الأُولى تحرم مطلقاً سواء أفضى أم لا بخلاف الأُخرى فلا تحرم إلّا مع الإفضاء.

۴- قال ابن البرّاج: و إذا وطأ رجل زوجته، و لم تبلغ تسع سنين، فأفضاها، كان عليه ديتها و النفقة عليها إلى حين موتها، لأنّه قد جعلها بحيث لا تصلح

---

(۱) المختلف: ۷۷، باب ما يحرم بالمصاهرة.

(۲) المقنعة: ۷۴۷، كتاب الديات، باب ضمان النفوس.

(۳) النهاية: باب ما أحلّ اللّه من النكاح: ۴۵۳، و باب من يستحبّ فعله لمن أراد العقد: ۴۸۱.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۶۴

للرجل، فإن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها، لم يكن عليه شيء. «۱»

۵- و قال ابن حمزة: و التي بانت باللعان، و المطلّقة تسع تطليقات للعدة، و تزوّجت بعد كلّ ثلاث، زوجاً و التي أفضاها بالوطء و هي في حباله و لها دون تسع سنين و تبين منه بغير طلاق. «۲»

۶- قال ابن إدريس: و إذا تزوّج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التسع لم يحلّ له وطؤها أبداً، و هو بالخيار بين أن يطلّقها،

أو يمسكها و لا ـ يحلّ له وطؤها أبداً، و ليس بمجرّد الوطء تبين منه و ينفسخ عقدها. ثمّ ذكر عبارة الشيخ فى النهاية التى ورد فيها «فرق بينهما» قال: المراد بذلك فى الوطء دون بينونة العقد و انفساخه، لأنّ الإجماع منعقد.

و من أصحابنا بأجمعهم أنّ من دخل بامرأة و وطأها و لها دون تسع سنين و أراد طلاقها، طلّقها على كلّ حال، و لا عدّة عليها منه بعد الطلاق على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانت بالوطء لها قبل تسع سنين فلا حاجة إلى طلاقها ثمّ ذكر أنّه كتب فى سالف الزمان شيئاً فى هذا المضمار و نقل نصّها.

و قال فى باب ما يستحبّ فعله: «و لا يجوز أن يطأ امرأته قبل أن يأتى لها تسع سنين، قال: إن دخل بها فعابت كان ضامناً لعيبها، و لا يحلّ له وطؤها أبداً». «۳» و الفرق بين العبارتين كالفرق بين عبارتى الشيخ فى النهاية، فلاحظ.

۷- و قال المحقّق: إذا دخل بالصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله و لو لم يفضها لم تحرم على الأصحّ. «۴»

---

(۱) المهذّب: ۲/ ۴۹۶، كتاب الديات.

(۲) الوسيلة: فصل من يجوز عليه العقد: ۲۹۲.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۳۰ و ۶۰۴.

(۴) الجواهر: ۴۱۶، قسم المتن.

۸ قال ابن سعيد: و التى دخل بها الزوج لدون تسع سنين فأفضاها حرم عليه وطؤها أبداً و عليه مهرها و ديتها و نفقتها حياتها، و إن شاء طلّق أو أمسك، و إن دخل بها بعد تسع سنين فأفضاها لم تحرم و لا شىء عليه. «۱»

۹- و قال العلّامة: و لا يحلّ وطء الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصحّ إلّا مع الإفضاء فتحرم مؤبّداً، قيل و لا تخرج من حباله و فيه نظر. «۲»

و لعلّ القارئ ربّما يلمس الاختلاف بين هذه الكلمات و إليك توضيحها:

إنّ ابن الجنيد لم يتعرّض لحرمة الدخول أبداً، و إنّما ركّز على أنّ عليه أن لا ـ يطلّق حتّى يموت و لو أحبّ الطلاق غرم الدية و الصداق.

إنّ المفيد لم يتعرّض لحرمة الدخول، و إنّما صرّح بوجوب الدية و إن لم يطلّق، و ظاهره أيضاً بقاء علقة الزوجية حتّى يفرّق الموت بينهما.

و الشيخ صرّح بحرمة الدخول و لزوم الدية بالإفضاء و تحريمها عليه أبداً عندئذ فى العبارة الثانية، و أمّا العبارة الأُولى فانّ قوله: «يفرق بينهما» مردّد بين بطلان العقد، أو التفريق فى الوطء و على كلّ تقدير فليس فيها ما يدلّ على اختصاص الحكم بصورة الافضاء.

و ابن البرّاج لم يصرّح بحرمة الدخول، بل صرّح بوجوب الدية و لعلّ لزوم الانفاق دليل على بقاء الزوجية.

و كلام ابن حمزة ليس صريحاً فى حرمة الدخول، لكنّه صريح بأنّها بالإفضاء تبين منه بلا طلاق إلّا أنّه بصدد بيان ما يحرم بالسبب و مقتضى المناسبة بين الحكم و الموضوع هو حرمة السبب أيضاً.

---

(۱) الجامع للشرائع: ۴۲۸.

(۲) الإيضاح: ۳/ ۷۶، قسم المتن.

و عبارة ابن إدريس صريحة فى أنّه بالدخول تحرم أبداً و لا تخرج عن حبالة الرجل، ثمّ أوّل كلام الشيخ.

نعم خصّ الحرمة الأبدية فى العبارة الثانية بصورة الإفضاء.

و كلام المحقّق: غير صريح فى حرمة الدخول، و لكنّه صريح فى عدم الخروج عن الزوجية، و التفصيل فى الحرمة الأبدية بين الإفضاء و عدمه.

و كلام العلّامة صريح فى حرمة الدخول، و التفصيل فى الحرمة الأبدية بين الإفضاء و عدمه، و التوقّف فى الخروج عن حبالته.

فتلخّص أنّ التصريح بحرمة الدخول صدر من الشيخ فى النهاية، و العلّامة فى القواعد و لعلّ الباقين كانوا مسلّمين ذلك فلم يتعرّضوا به، و يدلّ عليه ما يترتّب عليه من عقوبات فى كلامهم و هو شاهد على تسليمهم حرمة الدخول،

و لنأخذ بالبحث الذى ذكرناه فى صدر البحث.

الأوّل حرمة الدخول قبل إكمال التسع

يدلّ عليها من النصوص صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا تزوّج الرجل الجارية و هى صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتى لها تسع سنين» «۱» و قد عرفت وجه عدم التعرّض به فى كلمات السابقين.

الثانى حكم الدخول مع عدم الإفضاء

إذا أدخل بها قبل إكمال التسع و لم يكن هناك إفضاء، فهل تحرم عليه مؤبداً

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۴۵ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ۱، و مثله خبر عمّار السجستانى، و أمّا الترديد بين التسع و العشر فى الحديث ۲ و ۳ فهو من الراوى فيرفع الإجمال بصحيح الحلبى، و أمّا خبر إبراهيم بن غياث من التركيز على الدخول قبل العشر فهو معرض عنه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۶۷

فلا يجوز الدخول بعد الإكمال، أو لا؟ نسبت الحرمة إلى المقنعة و النهاية و السرائر، و النسبة إلى المقنعة فى غير محلّه لسبق قوله: «فأفضاها» إلى قوله: «حتّى يفرق بينهما الموت».

نعم ورد فى التهذيب الذى هو شرح للمقنعة فى آخر باب «من يحرم نكاحهنّ بالأسباب»: «و من تزوّج بصبيّة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» و لكن العبارة ليست من المقنعة و إنّما هى من الشيخ قدّس سرّه. «۱»

و أمّا النسبة إلى النهاية و السرائر فقد وقفت على حقيقة الحال حيث إنّ كلًّا منهما مطلق فى موضع و مقيّد بالعيب فى موضع آخر و مقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيّد و على ذلك لم يثبت قائل بالحرمة عند عدم الإفضاء إلى عصر العلّامة. نعم توقف العلّامة فى تحريره «۲» و مال إليه فى المسالك. «۳»

نعم يمكن الاستدلال عليه بإطلاق مرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» «۴» و هو لا يصلح للاستدلال، مع عدم عامل به و لعلّه منصرف إلى صورة حدوث العيب فتأمل.

الثالث الحرمة الأبدية مع الإفضاء

إذا دخل بها و لها أقلّ من تسع سنين فأفضاها تحرم عليه أبداً، صرّح بذلك الشيخ و ابن إدريس و المحقّق و ابن سعيد و العلّامة فى كلماتهم السابقة. و ليس فى

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۱۱ ح ۴۹، لاحظ المقنعة: ۵۰۲۵۰۱.

(۲) تحرير الأحكام: ۲/ ۱۴.

(۳) المسالک ۱/ ۵۷۲.

(۴) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۶۸

كلام ابن الجنيد و المفيد ما يدلّ عليه. بل حكى الجواز عن نزهة ابن سعيد، و كشف اللثام للفاضل الهندى، و فى الجواهر للقاضى «إذا كان الموضع قد اندمل بعد الإفضاء و برئ كان له جماعها و ليس لها منعه، و إن لم يكن قد اندمل، لم يجز له جماعها و كان لها منعه إلى أن تندمل و تبرأ.

و حمله صاحب الجواهر على الكبيرة المفضاة دون الصغيرة. «۱» و على كلّ تقدير فليس للحرمة الأبدية فيما بأيدينا من الروايات دليل سوى إطلاق المرسل المذكور و هو كما ترى و سوف يوافيک تصريح الروايات على بقائها على الزوجية و عدم خروجها عنها بالإفضاء فلو كانت محرمة الوطء لكان الأليق التعرّض بذلک، خصوصاً إذا عولجت و اندمل الجرح فصارت كسائر النساء، فالقول بعدم الحرمة هو الأقوى.

الرابع هل الإفضاء موجب للخروج عن الزوجية؟

إذا دخل بها و هى دون تسع سنين فأفضاها فهل تخرج بذلک عن الزوجيّة أو تبقى على حباله؟ ذهب ابن حمزة إلى الأوّل حيث قال: فى كلامه الماضى: «و تبين منه بغير طلاق» و ربّما يستظهر من كلام الشيخ حيث قالوا: «و يفرّق بينهما» و عرفت تأويل ابن إدريس كلامه فى هذا.

و ذهب ابن الجنيد، و ابن إدريس و المحقّق و ابن سعيد «۲» إلى الثانى و هو الأقوى و يدلّ عليه صحيح حمران عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳» و خبر الحارث بن الحارث النعمانى عن بريد بن معاوية العجلى عن أبى جعفر عليه السّلام ۴ مضافاً

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۴۱۷.

(۲) راجع إلى كلماتهم المنقولة عنهم فيما مضى.

(۳) ۳ و ۴ الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۶۹

إلى ورود لفظ الإمساک فى غير واحد من النصوص «۱» و أمّا ما ربّما يقال بأنّ التحريم المؤبّد ينافى مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع فقد عرفت عدم صحّة المبنى فلم يبق ما يمكن الاستدلال به إلّا المرسل ۲ و هو مخدوش سنداً، و مضموناً حيث إنّ الموضوع فيه هو صرف الدخول و إن لم يقترن بالإفضاء و قد عرفت ما فيه.

الخامس هل هناک فرق بين العالم بالموضوع و الحكم و الجاهل بهما؟

لو قلنا بالحرمة الأبدية أو بالخروج عن الزوجية فهل الحكمان يختصّان بالعالم بالموضوع و الحكم، أو يعمّ الجاهل بهما؟ قد عرفت

عـدم الدلیل علی أصل الحکم، فکیف یمکن ادّعاء الإطلاق بالنسبـة إلی الجاهل بالموضوع و الحکم، نعم لو کان الدلیل هو المرسـل کان الحکم عاماً للعالم و الجاهل، و لو قلنا بأنّ الـدلیل هو الإجماع أو أنّ الحکم من باب العقوبـة، لاختصّا بالعالم و لا یعمّا الجاهل، و علی کلّ تقدیر، فالصغیر المجنون خارج عن مصبّ الأدلّة، حتّی و لو کان الدلیل هو المرسل لورود لفظ «الرجل» فیه.

السادس إذا اندمل الجرح أو طلّقها ثمّ عقد علیها

لو قلنا بالحرمة و لو بعد البلوغ فلو اندمل الجرح بالمعالجة، أو طلّقها و الحال هذه ثمّ عقد علیها، فهل تحرم أیضاً أو لا؟
لو کان الدلیل علی الحرمة هو المرسل، فهو یعمّ جمیع الحالات، و لو شکّ فی عمومه لهاتین الحالتین، فمقتضی الاستصحاب، هو بقاء الحرمة و تصوّر أنّ الحکم کان ثابتاً للمرأة بوصف کونها مفضاة فلا یمکن إثباته للمرأة زوال الوصف ۳ غیر

---

(۱) ۱ و ۲ لاحظ الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۳۱.

(۲) ۳ مستند العروة الوثقی: ۱/ ۱۵۸، کتاب النکاح.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۷۰

تام لما ذکرنا أنّ استصحاب الحرمة علی الوجه المزبور أشبه بالقیاس، بل الطریق الصحیح أنّه إذا صارت المرأة مفضاة، و ترتّب علیها الحکم، یکون الموضوع هو نفس المرأة الخارجیة، و یقال مشیراً إلیها إنّها کانت محرّمة و الأصل بقاؤها.
و أمّا القول بأنّ المستند لو کان هو الإجماع فلا إطلاق له، فهو مخدوش، لما عرفت من أنّ الإجماع معلوم المستند، و ما هذا حاله، لا یرکن إلیه بل الدلیل هو ما استندوا إلیه، و نحن و المجمعون فیه سواء. نعم یمکن استظهار الانصراف إلی غیر صورة الاندمال من قوله فی صحیحة حمران: «فإنّه قد أفسدها و عطّلها علی الأزواج فعلی الإمام أن یغرمه دیتها» «۱» فانّ التعطیل یختصّ بصورة عدم الاندمال.
و أمّا إذا طلّقها ثمّ عقـد علیها، فلو قلنا بالحرمة قبل الطلاق، فلا یفید الطلاق و العقد، لما عرفت من الاستصحاب الحاکم ببقاء الحرمة.
و الذی یسهل الخطب أنّه لم یثبت أصل الحکم أی الحرمة الأبدیة و لا الخروج عن الزوجیة.

السابع ما هو المراد من الإفضاء؟

الموضوع لهـذه الأحکام فی النصوص هو الإفضاء و هو من الفضاء بمعنی المکان الواسع قال فی اللسان: قد فضا المکان و أفضـی: إذا اتّسع، و أفضـی إلی فلان: وصل إلیه إلی أن قال: و أفضـی المرأة فهی مفضاة إذا جامعها فجعل مسـلکیها مسـلکاً واحداً «۲» و منه قوله سبحانه (فی طریق تهیـج عطف الزوج إلی الزوجـة): (وَ کَیْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضـی بَعْضُکُمْ إِلی بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْکُمْ مِیثاقاً غَلِیظاً). (النساء/ ۲۱) قوله (قَدْ أَفْضی) کنایة عن الجماع و عبّر عنه بالوصل. و لعلّ المراد من المیثاق الغلیظ هو «الإمساک بالمعروف و التسریح بإحسان».

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۱.

(۲) لسان العرب: ۱۵، مادّة فضی.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۷۱

و لیس المراد من الإفضاء فیها مطلق الاتّساع، بل القسم الخاص الذی یعدّ عیباً «۱» و إفساداً للمرأة و تعطیلًا لها علی الأزواج «۲» و علی ذلک فلا محیص من تفسیره علی وجه ینطبق علیه هذان الأمران و لأجل ذلک فسّر الوجوه التالیة:
۱- اتّحاد مسلکی البول و الحیض.

۲- اتّحاد مسلكى الحيض و الغائط.

۳- اتّحاد الجميع.

و الأوّل هو المشهور.

قال الشيخ فى المبسوط: الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر و هو مخرج المنى و الحيض و الولد، و مخرج البول واحداً، فانّ مدخل الذكر و مخرج الولد واحد و هو أسفل الفرج، و مخرج البول من ثقبة كالإحليل فى أعلى الفرج، و بين المسلكين حاجز رقيق، و الإفضاء إزالة ذلك الحاجز و قال كثير من أهل العلم: الإفضاء أن يجعل مخرج الغائط و مدخل الذكر واحداً و هذا غلط لأنّ ما بينهما حاجز عريض قوى. «۳»

و مع ذلك كلّه، لو اتّفق المعنى الثانى و الثالث يثبت الحكم أيضاً، لما عرفت من تعلّق الحكم بالعيب و الإفساد و تعطيلها على الأزواج و هما صادقان على الجميع، و الثالث يتضمن الأوّل أيضاً.

و بذلك يظهر الضعف فى كلام صاحب الجواهر حيث قال: إنّ كلام الفقهاء و أهل اللغة متّفق على أنّ إفضاء المرأة شىء خاص لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كما تترتّب عليه أحكامه على كلّ فرد من

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۴۵ من مقدّمات أبواب النكاح، الحديث ۵، ۶، ۷، ۸.

(۲) المصدر نفسه: الحديث ۹.

(۳) المبسوط: ۷/ ۱۴۹ كتاب الديات؛ المختلف: ۲۵۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۷۲

أفراد ذلك إلى أن قال: فينبغى الاقتصار على المتيقّن و هو الخاص من حيث الخصوصية (أى المعنى الأوّل). «۱»

و ما ذكره حقّ، لو لا ما ورد من النصوص ما يوجب تعميم الحكم إلى الصورة الأُولى و إن كان اتّفاق الأخير نادراً، و على كلّ تقدير فتحقّقه فى الصورة الأُولى و الثالثة معلوم لاشتراكهما فى رفع الحاجز بين المسلكين البول و الحيض، الكلام فى الثانية، و قد عرفت ما هو الحقّ و لا يبعد صدقه.

الثامن وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة

و من أحكامه وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة و أفتى به غير واحد منهم، و دلّ عليه صحيح الحلبى. «۲»

قال الشيخ فى الخلاف: من وطأ امرأة فأفضاها و معنى ذلك أنّه صيّر مجرى البول و مدخل الذكر واحداً فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حيّة، و عليه مهرها و ديتها كاملة. و إن كان بعد تسع سنين، لم يكن عليه شىء غير المهر هذا إذا كان فى عقد صحيح أو عقد شبهة «۳» و قد عرفت التصريح به فى كلام ابن الجنيد و المفيد «۴» و ابن البرّاج و ابن سعيد: قال العلّامة: إذا أفضاها وجب عليه المهر و النفقة ما داما حيين، فإذا مات أحدهما سقطت النفقة «۵» و يدلّ عليه صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۴۲۱.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۴.

(۳) الخلاف ۴: كتاب الصداق، المسألة ۴۱.

(۴) حيث قال: و القيام بها، الظاهر فى القيام بمعيشتها.

(۵) المختلف: ما يحرم بالمصاهرة، ۷۷.

بها فأفضاها؟ قال: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة» «۱» و هذا لا غبار عليه.

إنّما الكلام فى موردين:

الأوّل: إذا طلّقت و لم تتزوّج.

الثانى: إذا طلّقت و تزوّجت بالغير.

و قد استظهر عدم الوجوب فيما إذا طلّقت من الإسكافى و قد مرّ نصّه فلاحظ، و الصحيح المزبور على خلافه خصوصاً إذا كان الملاك الإفساد و تعطيلها على الأزواج، و هو موجود قبل الطلاق و بعده.

إنّما الكلام فى الثانى، فهل إطلاق الصحيح محكّم لقوله: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة؟!» و يكون الإجراء بعد ما تزوّجت أمراً تعبديّاً لوجوب نفقتها على الزوج الثانى، أو منصرف عمّا إذا تزوّج لعدم التعطيل على الأزواج، اللّهمّ إلّا أن يراد منه قلّة الرغبة إليها و هو لا ينافى مع التزويج بالغير. و لعلّ القول بالوجوب مطلقاً أقوى لصراحة الصحيح، و هو مقتضى الاستصحاب إذا كان الصحيح قاصراً و منصرفاً عن هذه الصورة.

نعم ظاهر الصحيح وجوب الانفاق عليها مطلقاً كان لها من العمر دون التسع أو فوقه و الموضوع للإجراء هو الإفضاء على وجه الإطلاق حيث قال: تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها و لعلّ الإطلاق غير مفتى به قال الشيخ فى الخلاف: فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حيّة ... و إن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شىء «۲».

و إن شئت قلت: مقتضى إطلاق صحيح الحلبى وجوب الإنفاق مطلقاً و لو أفضاها فى التسع أو فوقه و مقتضى عموم صحيح حمران حيث قال: «إن كان

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۴.

(۲) مر نصّ الخلاف فى صدر هذا البحث.

دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه عدم وجوبه». «۱» و الثانى هو الأظهر لو لا انصراف صحيح حمران إلى الدية، فإنّ الكلام فيه يدور حول الدية و عدمها و هو يفصل بين الدخول قبل التسع و بعده لما فى ذيله: «فانّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها» و ليس ناظراً إلى النفقة أصلًا، و كون الموضوع هو الدية يصلح لصرف العموم (فلا شىء عليه) عن غيرها.

و على ما ذكرنا يفصل فى الدية بين التسع و قبلها، دون النفقة فهى ثابتة مطلقاً، خصوصاً بالنسبة إلى التعليل الوارد فى صحيح حمران من الإفساد و التعطيل على الأزواج و تظهر الثمرة فى ما إذا طلّقت فإنّ الرغبة إليها قليلة و هى المراد من التعطيل، فيجرى عليها الرزق.

نعم تختص الدية بما دون التسع عملًا بالدليلين، قال الشيخ فى الخلاف: إذا وطأ زوجته فأفضاها فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على زوجها. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «۲»

التاسع سقوط الإنفاق بموت الزوج و عدمه

لا شكّ أنّه يسقط الانفاق بموت الزوجة لعدم الموضوع، مضافاً إلى قوله فى صحيح الحلبى: «عليه الإجراء عليها ما دامت حية» إنّما الكلام فى سقوطه بموت الزوج: وجهان أقواهما السقوط، و ذلك لأنّ ظاهر لفظ «الإجراء» أنّ الحكم فى حال الإفضاء نفس الحكم

الثابت قبله فى أنّه ينفق عليها تدريجاً، غاية الأمر أنّه لو لا الإفضاء اختص الوجوب بغير صورة الطلاق، و أمّا معه فيمتدّ الحكم ما دامت حيۀ و إن طلّقت، أو زوّجت.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۲) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ۶۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۷۵

و لمّا كان الحكم فى حال الإفضاء امتداداً للحكم السابق و ليس أمراً مغايراً معه، يكون مقيّداً بحياة الزوج فى جميع الحالات و لا يجب إخراج شيء من تركة الزوج للانفاق عليها مدّة يظن كونها حيّة.

و بذلك يظهر كونه ديناً عليه إذا كان غير متمكّن مثل ما إذا امتنع من دفعه لما عرفت من أنّ الحكم بعد الإفضاء نفس الحكم قبله، و لمّا كان الوجوب قبله أمراً وضعياً لا تكليفياً محضاً، يكون كذلك بعده بلا فرق بينهما سوى فى الضيق و السعة، و احتمال كونه حكماً تكليفياً محضاً، بعيد غايته، خصوصاً بعد قوله: «عليه الإجراء» الظاهر فى الانفاق التدريجى الثابت للزوجة وضعاً.

العاشر ما هى دية الإفضاء؟

المراد هى دية المرأة الحرّة و هى نصف دية الرجل قال الشيخ: «و من وطأ امرأة فأفضاها ... لزم نفقتها ما دامت حية و عليه مهرها و ديتها كاملة و إن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ...». «۱»

و قال أيضاً: «إذا وطأ زوجته فأفضاها، فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب عليه بالدخول» «۲» و عرفت نصّ النهاية و غيرها الحاكى عن التسالم.

نعم شذّ قول ابن حمزة فى الوسيلة حيث قال: «فإن جامعها (الزوجة دون التسع) و أفضاها حرم عليه وطؤها أبداً و وجب عليه شيئان: الأرش و الانفاق عليها مدّة حياتها» «۳» و حمله فى الجواهر على الدية.

---

(۱) الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ۴۱.

(۲) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ۶۶.

(۳) الوسيلة: فى بيان أحكام الزفاف: ۳۱۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۷۶

و يدلّ على الحكم المتسالم عليه نصوص فى المقام.

صحيح سليمان بن خالد: و سألته (أبا عبد اللّه عليه السّلام) عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؟ فقال: «الدية كاملة». «۱»

أضف إليه، صحيح حمران و خبر بريد بن معاوية «۲» نعم إطلاق صحيح سليمان من وجوب الدية فى مطلق الجارية الشامل للصغيرة و الكبيرة، مقيّد بما دلّ عليه الأخيران من اختصاصها بما إذا دخل و لها دون التسع. و إلّا فلا شيء عليه و يدلّ عليه أيضاً ما رواه عن أمير المؤمنين أنّه قضى فى امرأة أفضيت، بالدية «۳» نعم يخالفه ما رواه السكونى عن على عليه السّلام أنّ رجلًا أفضى امرأة فقوّمها قيمة الأمة الصحيحة، و قيمتها مفضاة ثمّ نظر إلى بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها. ۴

و فى لفظ آخر رواه الأشعرى فى نوادر الحكمة، «فتغرمها ما بين الصحّة و العيب، و أجبرها على إمساكها لأنّها لا تصلح للرجال». ۵

و لم يعمل به أحد من الأصحاب و يحتمل الأمرين: الدية و الأرش. ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام أنّ عليّاً عليه السّلام

كان يقول: «من وطأ امرأة من قبل أن يتمّ لها تسع سنين فأعنف ضمن» ۶ مضافاً إلى أنّه لم يقل أحد منّا بوجوب الدية فى البالغة. كما هو مقتضى رواية السكونى و الأشعرى.

نعم حكى العلّامة فى المختلف عن الاسكافى بسقوط الدية إذا أمسكها

---

(۱) الوسائل: ۱۹، الباب ۹ من أبواب ديات المنافع، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳۱.

(۳) ۳ و ۴ الوسائل: ۱۹، الباب ۲۶ من أبواب دية الأعضاء، الحديث ۲۱.

(۴) ۵ الوسائل: ۱۹، الباب ۲۶ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ۲.

(۵) ۶ الوسائل: ۱۹، الباب ۴۴ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۷۷

قال: فإن أحبّ طلاقها أغرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها «۱» و يمكن أن يكون مستند فتواه ما هو الظاهر من صحيح حمران و خبر بريد حيث جاء فى الأوّل: «و إن أمسكها و لم يطلّقها حتى تموت فلا شيء عليه» و جاء فى الثانى: «و إن أمسكها و لم يطلّقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلّق». فإنّ ظاهرهما اختصاص الدية بصورة الطلاق، و لأجل ذلك أفتى بعض المحقّقين بالتفصيل بتخصيص الدية بما إذا لم يمسكها و إلّا فلا دية عليه «۲» و حملهما فى الجواهر على سقوطها صلحاً، لأنّ الدية لزمته بالإفضاء، فلا تسقط مجّاناً «۳» و الظاهر أنّ قوله: «لا شيء عليه» ليس بصدد عدم وجوب الدية أو سقوطهما، بل هو بصدد بيان أنّ الإمساك ليس حراماً و لا الطلاق واجباً، فلو أمسك لا إثم عليه بقرينة ما فى ذيل خبر بريد حيث قال: «فلا شيء عليه إن شاء أمسك و إن شاء طلّق».

الحادى عشر إذا أفضى بغير الدخول

إذا أفضى بغير الوطء فهل يترتّب عليه جميع الأحكام من وجوب الانفاق ما دامت حيّة و الدية أو لا؟ ظاهر الجواهر هو الثانى قال: «و لو أفضى الزوجة بغير الوطء لم يثبت الحكم، للأصل السالم عن المعارض». «۴» و ظاهره نفى وجوب النفقة و الدية، و ذهب السيّد الطباطبائى إلى التفصيل بين النفقة فلا- تجب للأصل و وجوب الدية لأنّها من أحكام الجنايات، و لقائل أن يقول: إنّ الموضوع فى النصوص لوجوب النفقة و الدية هو الإفضاء «۵» فلو كانت الدية من أحكام الجناية و لم تكن للسبب الخاص مدخلية، فليكن الأمر فى النفقة كذلك فإجراء النفقة من أحكام تلك الجناية الخاصة التى تفسد المرأة و تعطّلها على الأزواج و لها حكمان:

---

(۱) المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة ۷۶.

(۲) مستند العروة الوثقى: ۱/ ۱۶۰.

(۳) الجواهر: ۲۹/ ۴۲۲.

(۴) المصدر نفسه: ۴۲۷.

(۵) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب المصاهرة، الحديث ۱، ۳، ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۷۸

الدية، و اجراء النفقة ما دامت حيّة. و إلّا فلتقصر فى إيجاب الدية أيضاً على الإفضاء بالدخول لا غير. و الحاصل أنّ التفريق بين الاجراء و الدية مع وحدة الموضوع غير تام.

الثانى عشر حكم الموطوءة شبهة أو زنا

و هل يلحق بالزوجة، الموطوءة شبهة أو زنا فى وجوب الدية أو لا؟ قال الشيخ فى الخلاف: فإذا وطأ امرأة بشبهة فأفضاها مثل إن كان النكاح فاسداً أو وجد على فراشه امرأة فظنّ أنّها زوجته فوطأها فأفضاها، فالحدّ لا يجب للشبهة عند الفقهاء و يجب عليه الدية «۱» و قال السيد الطباطبائى: لا يلحق بالزوجة فى الحرمة الأبدية على القول بها و وجوب النفقة، الموطوءة بشبهة أو زنا و لا الزوجة الكبيرة، نعم تثبت الدية فى الجميع (عدا الزوجة الكبيرة) إذا أفضاها بالدخول بها حتّى فى الزنا و إن كانت عالمة مطاوعة و كانت كبيرة. «۲»

أقول: أمّا عدم الدية فى الزوجة الكبيرة، فلأنّه مقتضى التفصيل الوارد فى النصوص بين كونها بالغة أو غير بالغة، و أمّا النفقة فلأنّها من خصائص الزوجية يوماً فيوماً، فلأجل ذلك تنتفى فى غير الزوجة، نعم تقدّم منّا عدم اختصاص وجوبها بالصغيرة، بل يعمّ الكبيرة لإطلاق صحيح الحلبى. «۳»

و أمّا الدية، فلأنّها من أحكام الجنايات و لا مدخلية للزوجية فيها.

الثالث عشر ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع

إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن ديته، و كذا

---

(۱) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ۶۸.

(۲) العروة الوثقى: المسألة ۴.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۷۹

إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الدية ضمنه مع دية الإفضاء و الدليل عليه وراء العمومات، صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» «۱» و ممّا ذكرنا يظهر حكم من دخل بزوجته و لها تسع أو أزيد، فليس فيه شىء ممّا ذكره لاختصاص وجوب النفقة أو الدية، بما دون التسع.

الرابع عشر لو شكّ فى إكمالها تسعاً

و لو شكّ فى إكمالها تسعاً، يحرم عليها الدخول لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها فإن ثبت الحال، و إلّا فالظاهر أنّه يترتّب عليه ما ذكر من الحكمين: وجوب النفقة و الدية. و ذلك لأنّ الموضوع الوارد فى لسان الأدلّة يتراوح بين «و إن كانت لم تبلغ تسع سنين» «۲» و «قبل أن تبلغ تسع سنين» «۳» لكن الجميع عنوان مشير إلى الصغيرة أو غير البالغة و المفروض تعلّق اليقين بهما فى السابق فيستصحبان فيترتّب عليه ما ذكر من الأحكام، و الحاصل أنّ الناظر فى الروايات يقف على أنّ التعابير الماضية تشير إلى أنّ الموضوع الواقعى لها هو الصغيرة و غير البالغة و أنّها محكومة بالحرمة أو بوجوب الإجراء عليها ما دامت حية و وجوب الدية عند الإفضاء، فالصغرى تحرز بالاستصحاب، و ينطبق عليها الكبريات الواردة فى النصوص. فلا حاجة إلى تكلّف لحاظ موضوع كلّ حكم فى الأدلّة كما صنعه السيّد المحقّق الخوئى فى مستنده. «۴» خلافاً للسيد الطباطبائى فقال: إذا شكّ فى إكمالها تسع سنين لا يجوز وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۴۵ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۵، و لاحظ الحديث ۸.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۳) المصدر نفسه: الحدیث ۳۲.

(۴) مستند العروة الوثقی: ۱/ ۱۶۹.

لا، لم تحرم أبـداً و لو علی القول بها لعدم إحراز كونه قبل التسع، و الأصل لا یثبت ذلك. نعم یجب علیه الدیة و النفقة علیها ما دامت حیّة. «۱».

حاصله أنّ الموضوع للحرمة الأبدیة هو الموطوءة قبل التسع، و القبلیّة عنوان وجودی لا یمكن إحرازها بالأصل، و أمّا ترتّب الدیة فلأنّه لم یؤخـذ فی موضوعها عنوان القبلیة، و إنّما أخذ فی موضوعها فی صـحیح حمران عدم بلوغها تسع سـنین و هو محرز بالاستصـحاب، كما أنّ الموضوع لاجراء النفقة فی صحیح الحلبی هو الجاریة خرج عن إطلاقها فیما إذا كان الدخول بعد تسع سنین.

مسائل فیمن تحرم نكاحها بعینها

المسألة الأولی: العقد علی ذات العدّة

اشارة

اتّفقت كلمـة الأصـحاب علی أنّه إذا تزوّج الرجل امرأة فی عـدّة یكون العقـد فاسـداً، ثمّ إنّه إن كان عالماً بكونها فی عدّة و أنّه یحرم ذلك، فتحرم علیه مؤبّداً بمجرّد العقد. و إن كان جاهلًا بأحدهما لم تحرم علیه إلّا بالدخول. و إلیك بعض كلماتهم:

قال المفید: و من عقد علی امرأة و هی فی عدّتها و هو یعلم أنّها فی عدّة، فُرِّق بینهما و إن لم یدخل بها و لم تحلّ له أبداً.

و من عقد علی امرأة فی عدّتها و هو لا یعلم فدخل بها جاهلًا بحالها، فُرِّقَ بینهما و لم تحلّ له أبداً. «۲»

(۱) العروة الوثقی، فصل فیما یتعلّق بأحكام الدخول، المسألة ۸.

(۲) المقنعة: باب فی تحریم نكاحین من النساء بالأسباب: ۵۰۱.

و قال الشیخ فی النهایة: «و إذا تزوّج الرجل بامرأة فی عدّتها و هو عالم بذلك فرّق بینهما و لم تحلّ له أبداً و إن لم یكن قد دخل بها، سواء كانت عـدّتها عدة المطلّقة أو عدّة المتوفّی عنها زوجها، و إن لم یكن عالماً بذلك، فارقها حتّی تخرج من العدّة فإذا خرجت من العدّة عقد علیها إن شاء ما لم یكن قد دخل بها. و إن كانت المرأة عالمة بذلك، لم یجز لها أن ترجع إلی هذا الزوج بعقد آخر». «۱»

و قـال الشـیخ فی الخلاـف: «إذا تزوّجهـا فی عـدّتها مع العلم بـذلك و لم یـدخل بها فرق بینهما و لا تحلّ له أبـداً، و به قال مالك، و خالف جمیع الفقهاء فی ذلك. دلیلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم.

و إذا تزوّجها فی عدّتها مع الجهل بتحریم ذلك و دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له أبداً، و به قال عمر و مالك و الشافعی فی القدیم، و قال فی الجدید: تحلّ له بعد انقضاء عدّتها و به قال أبو حنیفة و باقی الفقهاء». «۲»

و قال أبو الصلاح الحلبی فی فصل المحرّمات: «و المعقود علیها فی عدّة معلومة، و المدخول بها فی عدّة علی كلّ حال». «۳»

تری هذا التفصیل فی كتب الأصحاب قدیماً و حدیثاً. «۴»

هـذا و الظاهر من أكثر فقهاء أهل السـنّة، كون النكاح باطلًا و لكن یجوز له العقـد بعد انقضاء العدّة من غیر فرق بین العلم و الجهل، و الدخول و عدمه.

قال الخرقى فى مختصره: و لو طلّقها أو مات عنها، فلم تنقض عدّتها حتّى

---

(۱) النهاية: ۴۵۳.

(۲) الخلاف: كتاب النكاح، ج ۴، المسألة ۹۸۹۷. و لاحظ أيضاً، المسألة ۴۴.

(۳) الكافى: ۲۸۶.

(۴) لاحظ المهذّب لابن البراج: ۲/ ۱۸۳ و الوسيلة لابن حمزة و قد ذكر فى ص ۲۹۲ حكم العالم، و فى ۲۹۳ حكم الجاهل فلا تغفل.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۸۲

تزوّجت من أصابها، فرّق بينهما، و بنت على ما مضى من عدّة الأوّل، ثمّ استقبلت العدّة من الثانى، و له أن ينكحها بعد انقضاء العدّتين. «۱»

و قال ابن قدامة فى شرح قول الخرقى: «و له أن ينكحها بعد انقضاء العدّتين».

و عن أحمد رواية أُخرى أنّها تحرم على الزوج الثانى على التأبيد، و هو قول مالك و قديم قولى الشافعى لقول عمر (لا ينكحها أبداً)، و لأنّه استعجل الحقّ قبل وقته فحرمه فى وقته، كالوارث إذا قتل مورّثه، و لأنّه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبّد كاللعان.

و قال الشافعى: فى الجديد له نكاحها بعد قضاء عدّة الأوّل و لا يمنع من نكاحها فى عدّتها منه، و لأنّه وطء يلحق به للنسب فلا يمنع من نكاحها فى عدّتها منه كالوطئ فى النكاح، و لأنّ العدّة إنّما شرعت حفظاً للنسب و صيانة للماء، و النسب لاحق به هاهنا، فأشبه ما لو خالفها ثمّ نكحها فى عدّتها، و هذا حسن موافق للنظر.

و لنا على إباحتها بعد العدّتين أنّه لا- يخلو إمّا أن يكون تحريمها بالعقد، أو بالوطء فى النكاح الفاسد، أو بهما، و جميع ذلك لا يقتضى التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولىّ و وطئها، و لأنّه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأبيد فهذا أولى، و لأنّ آيات الإباحة عامة كقوله تعالى: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ) و قوله: (وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الْمُؤْمِنٰاتِ) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل و ما روى عن عمر فى تحريمها فقد خالفه علىّ فيه.

و روى عن عمر أنّه رجع عن قوله فى التحريم إلى قول على فإنّ علياً قال: إذا

---

(۱) المغنى: ۹/ ۱۲۰ و ۱۲۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۸۳

انقضت عدّتها فهو خاطب من الخطّاب، فقال عمر: ردّوا الجهالات إلى السنّة، و رجع إلى قول على، و قياسهم يبطل بما إذا زنى بها فانّه قد استعجل وطأها و لا تحرم عليه على التأبيد، و وجه تحريمها قبل قضاء عدّة الثانى عليه قول اللّه تعالى: (وَ لٰا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكٰاحِ حَتّٰى يَبْلُغَ الْكِتٰابُ أَجَلَهُ) و لأنّه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح فى العدّة منه كوطء الأجنبى. «۱»

يلاحظ على استدلال ابن قدامة أوّلًا:

أنّ قياس العقد على المعقود عليها، على العقد على البكر بلا- إذن وليّها من قبل قياس القوىّ على الضعيف و استخراج حكمه عن الضعيف و هو باطل حتّى عند القائلين بالقياس. لأنّ علقة الزوجية فى المعقودة بعدُ باقية، بخلاف الجارية الباكرة فانّها ليست مقرونة بالمانع أبداً غير أنّه يفقد الشرط اللازم فعدم نشر النكاح الحرمة فيها، لا يوجب عدمه فى الأقوى ملاكاً.

و ثانياً: ما قال: إنّه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأبيد، غير تام لما سيوافيك من أنّ الزنا بذات العدّة الرجعية تنشر الحرمة الأبدية أيضاً.

نعم ما ذكره من كون مقتضى الإطلاقات هو الحلّية صحيح لو لم يكن دليل قاطع على الحرمة مطلقاً، أو على التفصيل.

إذا عرفت ذلک فنقول: يقع الكلام فى مقامين:

الأوّل: حرمهٔ النكاح و بطلانه.

الثانى: كونه موجباً للحرمهٔ الأبديهٔ.

---

(۱) المغنى: ۹/ ۱۲۳۱۲۲.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۸۴

أمّا المقام الأوّل: حرمهٔ النكاح و بطلانه

فيكفى فى ذلک قوله سبحانه: (وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِی أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لكِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتابُ أَجَلَهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ ما فِی أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ). (البقرهٔ/ ۲۳۵)

الظاهر أنّ المجموع آيهٔ واحدهٔ. نعم هى آيتان فى قراءهٔ غير الكوفى، يوقف على قوله: (مَعْرُوفاً) و على كلّ تقدير فقد أحلّ سبحانه أمرين و حرّم أمرين فى حقّ المعتدّات فى أيام العدّهٔ:

۱- أحلّ التعريض دون التصريح بهنّ على وجه يدلّ على رغبهٔ المتكلّم فيها فيقول كم من راغب فيک، أو إنّى أحبّ امرأهٔ كذا و كذا.

۲- أُحلّ الإسرار و الإضمار فى الأنفس من نكاحهنّ بعد مضىّ عدّتهنّ.

۳- حرّم المواعدهٔ فى السرّ لأنّها تدعو إلى ما لا تحمد عاقبته.

۴- حرّم العزم على عقد النكاح بمعنى العقد عليها فى العدّهٔ فانّ النهى عن العزم كنايهٔ عن النهى عن نفس النكاح، إذ العزم هو التصحيح القاطع المنتهى إلى العمل.

فدلالهٔ الآيهٔ على حرمهٔ العقد واضح و أمّا البطلان، فلتعلّقه بنفس العقد، الكاشف عن إخراجه عن المطلقات و العمومات. و عدم العبرهٔ به فى التشريع.

و أمّا السنّهٔ فيدلّ عليه كلّ ما دلّ على التفريق بين الزوجين و هو آيهٔ البطلان و الروايات عن العترهٔ فى هذا الموضوع متضافرهٔ نظير:

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۸۵

صحيح زرارهٔ عن أبى جعفر فى امرأهٔ تزوّجت قبل أن تنقضى عدّتها قال: «يفرق بينهما و تعتدّ عدّهٔ واحدهٔ منهما جميعاً». «۱»

إنّما الكلام فى الحرمهٔ الأبديهٔ و هو المقام الثانى.

المقام الثانى: مقتضى الأدلّهٔ من حيث الحرمهٔ الأبديهٔ

اشارهٔ

قد تضاربت النصوص فى الحرمهٔ الأبديهٔ من حيث الإطلاق و التقييد و هى مختلفهٔ جدّاً و لعلّها تبلغ إلى أصناف ستهٔ نذكر من كلّ صنف شيئاً و نحيل الباقى إلى محلّه.

۱- التزويج فى العدّهٔ محرِّم مطلقاً

التزويج فى العدّهٔ محرِّم مطلقاً من غير فرق بين الدخول و عدمه، و العلم و عدمه نظير:

ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى فى نوادره عن النضر بن سويد عن عبد اللّه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: فى الرجل يتزوّج

المرأة المطلّقة قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: «یفرّق بینهما و لا تحلّ له أبداً»، و یكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها أو نصفه إن لم یكن دخل بها». «۲»

و ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یتزوّج

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۱۲، و لاحظ الحدیث ۱۳ و ۱۴ و غیرهما و هو كثیر.

(۲) الوسائل ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۲۱. هذا و قد نقله الشیخ المعلّق علی الوسائل عن النوادر المطبوعة بشكل آخر و سوف یأتی الإیعاز إلی مدلوله.

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۸۶

المرأة فی عدّتها؟ قال: «یفرّق بینهما و لا تحلّ له أبداً» «۱» نعم ما رواه الحكم بن عتیبة مختص بالمحرم المتزوّج فی العدّة، و لا یحتجّ به فی غیره. ۲

۲- التزویج فی العدّة غیر محرّم مطلقاً

و هناك ما یدلّ علی خلاف الصنف الأوّل و أنّ التزویج فی العدّة غیر محرّم نظیر:

ما رواه عبد اللّه بن جعفر فی قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن، عن علی ابن جعفر عن أخیه قال: سألته عن امرأة تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: «یفرّق بینها و بینه و یكون خاطباً من الخطّاب». ۳

۳- التفصیل بین الدخول و عدمه فیحرم فی الأوّل دون الثانی

و هناك روایات تركّز علی الدخول و عدمه فیحرم مع الدخول، لا مع عدمه و ربّما یبلغ عددها إلی سبعة أحادیث نظیر:

صحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: المرأة الحبلی یتوفّی عنها زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً؟ فقال: «إن كان الذی تزوّجها، دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقی علیها من عدّة الأوّل و استقبلت عدّة أُخری من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم یكن دخل بها فرّق بینهما و أتمّت ما بقی من عدّتها و هو خاطب من الخطّاب». ۴

(۱) ۱ و ۲ المصدر نفسه: الحدیث ۲۲ و ۱۵.

(۲) ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۱۹، و لاحظ مرسل الهاشمی برقم ۱۶.

(۳) ۴ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۲، و لاحظ الأحادیث ۶، ۹ و ۲۰. و یحتمل أن یكون من هذا القبیل الحدیث ۷ و ۸ حیث إنّ عدم الدخول یؤثر فی نفی المهر لا فی نفی الحرمة.

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۸۷

۴- التزویج عن علم، محرّم مطلقاً، و عن جهل فی صورة الدخول

ذهب المشهور إلی أنّ التزویج عن علم یحرّم مطلقاً و عن جهل بشرط الدخول و یدلّ علیه صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلًا، و إن لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر». «۱»

و هو أوضح ما فی الباب، و سیوافیك توضیح قوله: «حَلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر» فالذیل حاكم علی القید الوارد فی الصدر، أعنی:

«و دخل بها ...» و عليه يكون القيد (الدخول) غير مؤثر فى العالم و إنّما جىء به لأجل كونه مؤثراً فى الجاهل و يدلّ عليه أيضاً صحيح حمران فى خصوص الجاهل مع الدخول، بقرينة الحكم عليها بالرجم و الحدّ فانّه فى مورد الدخول لا فى صورة العقد المجرّد عنه. ۲

۵– تقييد الحرمة فى صورة العلم بالدخول

و يدلّ عليه ما فى النوادر المطبوعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: فى الرجل يتزوّج المرأة قبل أن تنقضى عدّتها؟ قال: «يفرّق بينهما ثمّ لا تحلّ له أبداً إن كان فعل ذلك بعلم ثمّ واقعها ...». ۳

۶– التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم فى الأُولى دون الثانية

و تدلّ عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة فى عدّتها بجهالة أ هى ممّن لا تحلّ له أبداً؟

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۳ و ۱۷ و لاحظ الحديث ۱.

(۲) ۳ النوادر: ۶۹، الطبعة القديمة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۸۸

فقال: «لا، أمّا إذا كان بجهالة فليزوّجها بعد ما تنقضى عدّتها» إلى أن قال: فإن كان أحدهما متعمّداً و الآخر بجهل؟ فقال: «الذى تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً». «۱»

و هذه هى أصناف الروايات الستة و مقتضى الجمع الدلالى هو ما ذهب إليه المشهور، فإنّ الصنف الرابع من الروايات يكون قرينة على التصرّف فى الجميع لكونه صريحاً فى التفصيل، و عليه فالصنف الأوّل الدال على أنّ التزويج محرِّم مطلقاً بلا قيد، يحمل على صورة العلم، دون الجهل.

كما أنّ الصنف الثانى الدال على عدم التحريم مطلقاً يحمل على صورة الجهل إذا لم يدخل.

كما يتصرّف فى الصنف الثالث، حيث يركز على الدخول فقط، و أنّه يحمل على صورة الجهل كلّ ذلك ببركة الصنف الرابع الصريح فى المقام.

و أمّا ما فيه الدخول فى القسم الخامس (إذا تزوّج عن علم و دخل) فيحمل على الفرد الغالب لا أنّه قيّد بشهادة القسم الرابع.

كما أنّ الصنف السادس يحمل على الجاهل إذا لم يدخل و إلّا فلو دخل لعمّته الحرمة الأبدية. و بالجملة نتصرّف ببركة القسم الرابع فى جميع الأصناف و تكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور.

ثمّ إنّ الظاهر من الصحيحين «۲» إنّه إذا كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلًا خصّت الحرمة بالعالم دون الجاهل حيث قال: «حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر» و قال عليه السّلام فى جواب سؤال السائل: «فإن كان أحدهما متعمّداً و الآخر يجهل

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۴، و لاحظ الحديث ۵ و ۱۰.

(۲) الحديث ۳ و ۴ من الباب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، أعنى: صحيحى الحلبى و عبد الرحمن ابن الحجّاج.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۸۹

ذلك: الذى تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً» و لكن لا بدّ من توضيح ذلك التفكيك و ذلك أنّ الفساد من طرف، يستلزم الفساد من الطرف الآخر، و لا يتصوّر فيه التبعيض فى الصحّة، و بعبارة أُخرى أنّ الجاهل إمّا أن يكون باقياً على جهله بالحال، أو

ينقلب إلى العلم بأنّ الثانى قد أقدم عالماً، فعلى الأوّل يكفى فى الحرمة، كون الحكم منجّزاً على العالم فإذا كان التزويج من جانب حراماً، يكون التزويج من الجانب الآخر أيضاً باطلًا و إن كان جاهلًا، غاية الأمر يكون معذوراً، و على الثانى يكون الحكم منجّزاً على الطرفين، و على ذلك و لا محيص عن الحمل على التفكيك بحسب الظاهر لا بحسب الواقع و نفس الأمر، هذا، و قد أطنب الشهيد الكلام فى المسالك و تبعه صاحب الجواهر فى المقام فلاحظ. «۱»

يقول السيّد الاصفهانى: فإن كان عالمين بالموضوع و الحكم بأن علما بكونها فى العدّة و علما أنّه لا يجوز النكاح فى العدّة أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح، و حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا «۲» فكون أحدهما عالماً يكفى فى بطلان النكاح و الحرمة الأبدية.

ثمّ إنّه لو عقد جاهلًا عليها فيها و لكن دخل بها بعد العدّة، ثمّ علم بالحال بعد ذلك، بطل العقد و لم تحرم بل جاز له الاستئناف لظهور اعتبار الدخول فى العدّة، فى نشر الحرمة الأبدية، أو أنّه القدر المتيقّن من الروايات فتبقى العمومات على حالها.

ثمّ إنّه لا فرق فى العدّة بين كونها رجعية أو بائنة، أو عدّة وفاة أو عدّة شبهة، و لا فى العقد بين الدائم و المنقطع، لإطلاق النصوص.

غير أنّ الحكم فى الوفاة المجهولة مقيّد بما إذا حكم على الزوجة بالاعتداد

---

(۱) المسالك: ۲/ ۵۲۶، الجواهر: ۲۹/ ۳۳۱، ۳۳۲.

(۲) وسيلة النجاة: فصل القول فى النكاح فى العدّة: ۳۳۲.

و هو فرع علمها بموت زوجها، و على هذا إذا تزوّج بامرأة عليها عدّة و لم تشرع فيها لعدم تحقّق مبدئها كما إذا تزوّج بمن مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فانّ مبدأ عدّتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان: أقواهما العدم، لأنّها حين العقد لم تكن ذات بعل و لا معتدّة، و إن كان يحرم على الرجل العالم، الإقدام بالعقد لأنّها محكومة بالاعتداد فى المستقبل فكيف يمكن أن تكون زوجة للغير و معتدة عن آخر، نعم لو أقدم جاهلًا لا يحرم.

و على كل تقدير فكلّ مورد حرمت المرأة على الواطى حرمت على أبيها و ابنها، لأنّ الوطء إمّا زنا أو وطء شبهة، و قد تقدّم الكلام فى كونهما موجبين للحرمة و عدمها.

و أمّا الكلام فى تعدّد العدّة أو وحدتها عند الدخول فالكلام فيها موكول إلى محلّها.

المسألة الثانية: العقد على ذات البعل

هل العقد على ذات البعل موجب للحرمة الأبدية أو لا؟ و المسألة غير معنونة فى أكثر الكتب، لم يذكرها المفيد فى مقنعته، و لا الشيخ فى نهايته و خلافه، و لا الحلبى فى كافيه، و لا ابن البرّاج فى مهذّبه، و لا ابن حمزة فى وسيلته، و لا ابن سعيد فى جامعه، و لا المحقّق فى شرائعه و ... نعم نبّه به لفيف منهم:

۱- قال ابن إدريس: و يحرم العقد على الزانية، و هى ذات بعل أو فى عدّة رجعيّة ممّن زنى بها سواء علم فى حال زناه بها، أنّها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم مؤبّد. «۱»

۲- قال الشهيد الثانى: «و فى إلحاق ذات البعل بالمعتدّة وجهان أيضاً من

---

(۱) السرائر: ۲/ ۵۲۴.

مساواتها لها (ذات العدّة) فى المعنى و زيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة، و انتفاء العدّة التى هى مورد النصّ و إمكان اختصاص العدّة بمزيّة خاصة، ثمّ ذكر الصور الأربع و نفى الإشكال فى بعض الصور و قال:

۱- لا إشكال إذا عقد مع العلم بالتحريم و دخل لاقتضاء الزنا التحريم.

۲- كما لا إشكال فى عدم التحريم، إذا كان جاهلًا، و لم يدخل.

۳- إنّما الإشكال فيما جهل و دخل.

۴- أو علم و عقد و لم يدخل. «۱»

و قال السيّد السند فى شرح النافع: و فى المسألة وجه بالتحريم، مع العلم بكونها ذات البعل لتحريم المعتدّة بمجرّد العقد عليها مع العلم بأنّها فى العدّة فذات البعل أولى لأنّ علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد، و يشكل بأنّ الأولوية إنّما تثبت إذا ثبت التعليل و هو غير ثابت هنا، و من الجائز اختصاص المعتدّة بمزيّة اقتضت ذلك. و بالجملة فإلحاق ذات البعل بالمعتدّة فى هذا الحكم لا يخرج عن القياس. «۲»

و قال المحدّث البحرانى: لا يحلّ العقد على ذات البعل و لا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل، و أمّا مع العلم فإشكال. «۳»

أقول: لو تمّ القياس الأولوى و ليس ببعيد و إن لم يصرّح بالتعليل بل يكفى انتقال العرف إليه بصرافة ذهنه يلزم اتّحاد حكمه حكم العقد على المعتدّة فى جانب الإيجاب (الحرمة) لا فى جانب السلب (عدم الحرمة) إذ من المحتمل أن يكون الحكم فى المقيس أوسع من المقيس عليه كما أفاده الشهيد فى كلامه السابق

(۱) المسالك: ۱/ ۵۲۶.

(۲) الحدائق: ۲۳/ ۵۷۸ نقلًا عن شرح النافع للسيّد صاحب المدارك.

(۳) المصدر نفسه: ۵۷۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۳۹۲

و الأولى أن يستدل بالروايات:

۱- ما ورد فى حرمة العقد على المعتدّة فى رواية حمران، قال: «إن كانت تزوّجته فى عدّة لزوجها الذى طلّقها عليها، فيها الرجعة، فانّى أرى أنّ عليها الرجم» «۱» فالرواية تتلقّى العقد على المعتدّة، أنّه عقد على ذات البعل، فالعقد على ذات البعل أولى بالحكم منه. و قد تضافرت الروايات على المعتدّة الرجعية أنّها بحكم الزوجة «۲» فإذا ثبت الحكم فى المنزّل، فثبوته فى المنزّل عليه بوجه أولى.

۲- موثق أديم الحرّ قال: قال أبو عبد اللّه: «التى تتزوّج و لها زوج يفرق بينهما ثمّ لا يتعاودان». «۳»

۳- موثق أو صحيح زرارة عن أبى جعفر فى امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها؟ قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً». «۴» و ليس فى الرواية شىء يشكل سوى الحكم بكفاية عدّة واحدة و هى على خلاف المشهور.

۴- مرفوعة أحمد بن محمّد: «أنّ رجلًا إذا تزوّج امرأة و علم أنّ لها زوجاً فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً». ۵

إنّما الكلام فى استنباط أحكام الصور الأربعة من هذه الروايات و الإمعان فى الروايات يعطى وحدة المسألتين فى الحكم و ذلك: لأنّ صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج ۶ تفصّل بين العلم و الجهل، فتحكم بالحلّية فى صورة الجهل دون صورة

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱۷.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب أقسام الطلاق و غيره.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۴) ۴- ۶ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۲، ۱۰، ۳. و لاحظ الجزء ۹، الباب ۱۵ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۹۳

العلم و مثله مرفوعة أحمد بن محمّد و مقتضاهما و إن كان التفصيل بين العلم و الجهل، لكن مقتضى صحيح زرارة هو التحريم مع الدخول عند الجهل فيكون مقتضى الأدلّة، هو التفصيل المذكور فى المعتدّة.

قال السيّد الاصفهانى: يلحق بالتزويج فى العدّة فى إيجاب الحرمة الأبدية، التزويج بذات البعل فلو تزوّجها مع الجهل لم تحرم عليه إلّا مع الدخول بها. «۱»

المسألة الثالثة: الزنا بذات البعل أو فى عدّة رجعية

نقل غير واحد من الفقهاء «۲» اتّفاق الأصحاب على أنّ الزنا بذات البعل أو عدّة رجعية موجب للحرمة مؤبداً و إليك نصّ كلمات القدامى من الأصحاب.

۱- قال المفيد: «و من سافح امرأة و هى ذات بعل حرّم ذلك عليه نكاحها من بعد و إن فارقها زوجها و تابت ممّا اقترفته فلم تحلّ له أبداً، و كذلك لو سافحها و هى فى عدّة من بعل له عليها رجعة فانّها تحرم عليه بذلك و لا تحلّ له أبداً». «۳»

۲- قال الشريف المرتضى: «ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ من زنى بامرأة و لها بعل، حرم عليه نكاحها أبداً و إن فارقها زوجها، و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك، و الحجّة لنا فى ذلك إجماع الطائفة «۴» و قال أيضاً و ممّا انفردت به الإمامية القول: بأنّ من زنى بامرأة و هى فى عدّة من بعلها له عليها فيها رجعة حرمت عليه بذلك و لم تحلّ له أبداً». ۵

---

(۱) وسيلة النجاة: فصل النكاح فى العدّة، المسألة ۵، ص ۳۳۳. الطبعة الثامنة.

(۲) المحدّث البحرانى فى الحدائق: ۲۳/ ۵۸، و صاحب الجواهر فيها: ۲۹/ ۴۴۶.

(۳) المقنعة: باب من يحرم نكاحهنّ: ۵۰۱ و السفح هو الزنا.

(۴) ۴ و ۵ الانتصار: ۱۰۷۱۰۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۳۹۴

۳ و قال الشيخ الطوسى: «و من فجر بامرأة لها زوج لم يجز له العقد عليها أبداً، و كذلك الحكم إن كان فجوره فى عدّة لزوجها عليها فيها رجعة يحرم العقد عليها». «۱»

۴- و قال أبو الصلاح فى فصل من يحرم نكاحهنَّ: «و الزانية و هى ذات بعل أو (ذات) عدّة رجعية، على الزانى». «۲»

۵- و قال سلّار: «منها أن تكون المرأة لم يزن بها الناكح و هى ذات بعل أو فى عدّة فإن زنى بها و هى ذات بعل لم تحلّ له أبداً». «۳»

۶- و قال ابن البرّاج: «و إذا كان للمرأة زوج أو كانت فى عدّة زوج له عليها رجعة، و فجر بها رجل فى شىء من ذلك، حرم على الذى فجر بها العقد عليها أبداً». «۴»

۷- و قال ابن حمزة فى الوسيلة: «و التى قد زنى بها و هى ذات بعل». «۵»

۸- و قال ابن إدريس: «و يحرم العقد على الزانية و هى ذات بعل أو فى عدّة رجعية، ممّن زنى بها سواء علم فى حال زناه بها، أنّها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم أبداً». «۶»

۹- و قال ابن سعيد: («و يحرم) المزنى بها و لها بعل على الزانى، أو فى عدّة رجعية». «۷»

(۱) النهایة: ۴۵۲.

(۲) الکافی: ۲۸۶.

(۳) المراسم: ۱۴۸ و بما أنّ المعتدّة الرجعیة زوجة اکتفی فی التنصیص علی التحریم فی الموردین بقوله: «و هی ذات بعل» فلاحظ.

(۴) المهذّب: ۲/ ۱۸۳.

(۵) الوسیلة: ۲۹۲.

(۶) السرائر: ۲/ ۵۲۵ و قد تقدّمت تلک العبارة فی المسألة السابقة: العقد علی ذات البعل و هی قابلة للانطباق علیهما.

(۷) الجامع للشرائع: ۴۲۸.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۹۵

۱۰- و قال المحقّق: «و لو زنی بذات بعل أو فی عدّة رجعیة حرمت علیه أبداً فی قول مشهور». «۱»

ثمّ إنّه ربّما یستدل علی التحریم بما تقدّم من أنّ العقد علی ذات البعل محرّم و قد مضت روایاته. «۲» فلا شکّ فی شموله علی ما إذا عقـد عالماً بکونها ذات البعل، و دخل بها، فانّ الـدخول یکون زنا بـذات البعل فلا فرق بین المنصوص و غیره، إلّا وجود العقد هناک دون المقام. قال المحقّق الثانی: إنّ ذلک شامل لما إذا دخل بها عالماً بأنّ لها زوجاً فانّه زان حینئذ. «۳»

یلاحظ علیه: أنّ فی المقیس علیه وراء الزنا، مغبّة التشریع، حیث یری نفسه زوجاً قانونیاً فالحکم بالحرمة هناک، لا یستلزم الحکم بها فی المقام أی الزنا المجرّد عن التشریع، و بما أنّه لیس فی المقام دلیل صالح سوی الاتّفاق فلیقتصر علی المتیقن من مورده، فلو زنی بذات العدّة البائنة أو عدّة الوفاة، فلا توجب الحرمة الأبدیة للعمومات السالمة عن المعارض.

نعم لا ـ فرق فی المقـام بین المـدخول بهـا (لزوجها) و غیرها و بین العالمـة و الجاهلـة بکونها ذات بعل (کما إذا أنکحها ولیّها فی حال صغرها و لم تقف علیه بعد) و بین علم الزانی بکونها ذات بعل أو جهله فانّ الزنا بذات البعل فی الواقع محرّم.

نعم ظاهر معقـد الإجماع، لو کانت موطوءة بالشـبهة من جانب الرجل دونها عـدم الحرمة، فالحکم بالحرمة معها مشـکل لعدم الإطلاق فی معقده حتّی یعمّ هذه الصورة.

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۴۴۶ قسم المتن و فی نسبة القول إلی الشهرة إیماء إلی أنّها المعتمد فی المسألة دون الروایة و الحدیث.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۶، من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، ۱، ۶، ۱۰.

(۳) جامع المقاصد: کتاب النکاح، المطبوع فی آخر القواعد: ۴۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۳۹۶

و قال فی المسالک: إنّما نسب المحقّق الحکم إلی الشـهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه علی مسـتند له من النص و عدم تحقّق الإجماع علی وجه یکون حجّ ة کما حقّقناه، هذا و یظهر من الفقه الرضوی وجود الروایة فی کلا الموردین قال: «و من تزوّج امرأة لها زوج و دخل بها أو لم یـدخل، أو زنا بها لم تحلّ له أبـداً» و قال فی موضع آخر: «و من زنا بذات بعل محصـناً کان أو غیر محصن، ثمّ طلّقها زوجها أو مات عنها و أراد الذی زنی بها أن یتزوّج بها، لم تحلّ له أبداً و یقال لزوجها یوم القیامة: خذ من حسناته ما شئت» «۱»

و فی شمول العبارتین لذات العدّة غموض.

و فی الریاض عن بعض متأخری الأصحاب أنّه قال: «روی أنّ من زنی بامرأة لها بعل أو عـدّة رجعیـة حرمت علیه، و لم تحلّ له أبداً». «۲» و لعلّ نظره إلی الفقه الرضوی الـذی تلقاه الأصحاب روایـات جرّدت عن أسنادها و الحقّ أنّ المسألـة من المسائل التی أطبقت الفقهاء علی التحریم، و لیس لها دلیل صالح سوی الاتّفاق.

المسألة الرابعة: الإيقاب بالغلام

من فجر بغلام، فأوقب، حرم عليه بنته و أُمّه و أُخته، بلا خلاف بين الأصحاب.

۱- قال المفيد: «و من فجر بغلام فأوقبه لم تحلّ له أُخت الغلام و لا أُمّه و لا ابنته أبداً» «۳».

۲- قال الشريف: «و ممّا انفردت به الإمامية أنّ من تلوّط بغلام فأوقب لم

(۱) المستدرك: الباب ۱۱ من أبواب ما تحرم بالمصاهرة، الحديث ۸.

(۲) رياض المسائل: ۲/ ۸۳، كتاب النكاح، المسألة الخامسة.

(۳) المقنعة: ۵۰۱.

تحلّ له أُمّ الغلام و لا أُخته و لا بنته، و حكى عن الأوزاعى و ابن حنبل أنّ من تلوّط بغلام يحرم عليه تزويج بنته». «۱»

۳- و قال الشيخ فى الخلاف: «إذا فجر بغلام فأوقب، حرم عليه بنته و أُمّه و أُخته، و قال الأوزاعى: إذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام، لأنّها بنت من دخل به و خالف جميع الفقهاء فى ذلك». «۲»

۴- و قال فى النهاية: «و من فجر بغلام فأوقب، حرم عليه العقد على أُمّه و أُخته و بنته، على جميع الأحوال، فإن كان الفعل دون الإيقاب لم يكن بالعقد عليهنّ بأس». «۳»

۵- و قال أبو الصلاح الحلبى: «و أمّا المحرّمات بالأسباب ... و أُم الغلام الموقب و أُخته و ابنته قبل العقد عليهنَّ». «۴»

۶- و قال ابن البرّاج: «و من فجر بغلام فأوقب حرم عليه العقد على أُمّه و ابنته و أُخته». «۵»

۷- و قال ابن حمزة: «و أُمّ الغلام الموقَب و أُخته و ابنته قبل العقد عليهنّ». «۶»

۸- و قال ابن إدريس: «و من أوقب غلاماً أو رجلًا حرم على اللائط الموقب بنت المفعول به و أُمّه و أُخته تحريم أبد، و يدخل فى تحريم الأُم، تحريم الجدّة و إن علت لأنّها أُمّ عندنا حقيقة و كذلك بنت البنت و كذلك بنت ابن بنته و إن سفلن لأنّه بناته حقيقة». «۷»

۹- و قال ابن سعيد: «و يحرم على الفاعل أُخت المفعول بالإيقاب و أُمه و بنته و إن كانت زوجته انفسخ نكاحها. و قيل: لا ينفسخ، و لا تحرمن بدون الإيقاب». «۸»

(۱) الانتصار: ۱۰۷.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۰۸، المسألة ۸۰.

(۳) النهاية: ۴۵۳.

(۴) الكافى: ۲۸۶.

(۵) المهذّب: ۲/ ۱۸۳.

(۶) الوسيلة: ۲۸۶.

(۷) السرائر: ۲/ ۵۲۵.

(۸) الجامع للشرائع: ۴۲۸.

۱۰ و قال فى الجواهر عند قول المحقّق: «و من فجر بغلام فأوقبه حرم أبداً على الواطئ العقد على أُمّ الموطوء و أَخته و بنته» بلا خلاف أجده. بل هو فى أعلى درجات الاستفاضهٔ و التواتر و هو الحجّهٔ بعد المعتبرهٔ. «۱»

۱- ۱ قال ابن قدامهٔ: «فإن تلوّط بغلام فقال أصحابنا يتعلّق به التحريم أيضاً فيحرم على اللائط أُمّ الغلام و ابنته، و على الغلام أُمّ اللائط و ابنته قال: و نصّ عليه أحمد و هو قول الأوزاعى لأنّه وطء فى الفرج فسرّ الحرمهٔ كوطء المرأهٔ ...» «۲»

و هذه الكلمات تعرب عن تسلّم الأصحاب و لكن جلّ ما ورد من الروايات أو كلّها ضعاف، لكن تلقاها الأصحاب بالقبول:

۱- روى ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه فى رجل يعبث بالغلام قال: «إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أُخته» و فى حديث بهذا السند فى رجل يأتى أخا امرأته فقال: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأهٔ». «۳»

و الوارد فى الواطئ لفظ الرجل، و فى الموطوء الغلام، و بما أنّ التحريم من باب العقوبهٔ يكون المفهوم هو عموم الحكم للصغير و الكبير فى جانب الموطوء، إنّما الكلام فى جانب الواطئ فهل يعمّ الصغير أو لا؟ اختار المحقّق الثانى الأوّل قائلًا بأنّ النص خرج مخرج الغالب و أنّ هذا الفعل إنّما يقع غالباً من البالغ، و لأنّه بعد البلوغ يصدق عليه أنّه رجل أوقب غلاماً «۴» و الكلّ كما ترى، لما عرفت من أنّ التحريم لأجل العقوبهٔ، و الصبىّ غير مكلّف بشىء، حتّى تصحّ عقوبته، اللّهمّ إلّا أن يقال: الحكم الوضعى يشمل المكلّف و غيره، فالأحوط هو عموم الحكم

---

(۱) الجواهر: ۲۹/ ۴۴۷.

(۲) المغنى: ۷/ ۴۸۴.

(۳) إلى غير ذلك من الروايات، لاحظ الجزء ۱۴، الباب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرهٔ، الحديث ۱، ۲ إلى آخر الباب و لا يتجاوز عن سبعهٔ أحاديث.

(۴) جامع المقاصد: ۴۵، كتاب النكاح، المطبوع فى آخر القواعد مستقلًا.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۳۹۹

للصغير فى جانب الواطئ أيضاً.

و لأجل ذلك يقول السيّد الاصفهانى: من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفهٔ حرمن عليه أُمّ الغلام و إن علت و بنته و إن نزلت و أُخته من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، و لا تحرم على المفعول أُمّ الفاعل و بنته و أُخته على الأقوى.

و الأُمّ و البنت و الأُخت الرضاعيات للمفعول كالنسبيات. «۱»

هذا و استفادهٔ جميع ما جاء فى كلامه من الروايات يحتاج إلى لطف قريحهٔ.

أمّا كفايهٔ إيقاب بعض الحشفهٔ فلصدقه بإيقاب البعض، لأنّه بمعنى الدخول و الإدخال، و إن كان الغسل لا يجب إلّا بإدخال الجميع و لا ملازمهٔ بين الحكمين لاختلاف لسان الدليلين فقد جاء فى الثانى غيبوبهٔ الحشفهٔ المتوقف صدقها على دخول جميعها بخلاف المقام فإنّ الموضوع الإيقاب و هو يعمّ الكل و البعض، و أمّا عمومية المحرّمات للعاليات و السافلات فلصدق العناوين على الجميع، و ادّعاء أنّ المتبادر هو المتصلات لا المنفصلات، لو صحّ فإنّما هو تبادر بدئى، كيف و الأحكام المترتبهٔ على العناوين، فى أبواب النكاح، و الطلاق و الميراث مترتبهٔ على الأعم من المتصل و المنفصل.

و أمّا عموم الحكم للرضاعيات فلإطلاق القاعدهٔ فى بابه كما لا يخفى. نعم عمومه للميّت، محل تأمّل و إن كان الأحوط، الاجتناب.

نعم لا يحرم على الموطوء بسبب ذلك شىء، لكن نقل ابن سعيد قولًا فى الجامع كما مرت و به روايهٔ ضعيفهٔ. «۲»

---

(۱) وسيلهٔ النجاهٔ: فصل القول فى المعاهدهٔ، المسألهٔ ۲۴.

(۲) ابن سعيد: الجامع للشرائع/ ۴۳۴. لاحظ الوسائل ۱۴، الباب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۰۰

نعم خصّ الأصحاب التحريم بما إذا كان العمل سابقاً، و أمّا إذا كان طارئاً على التزويج فلا يوجب الحرمة و بطلان النكاح، قال المحقّق: و لا ـ تحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً، للعمومات على القول بالإطلاق الأحوالى لها، أوّلًا، و استصحاب الحلّية ثانياً، و انصراف الروايات إلى غير الطارئ، ثالثاً، نعم فى رواية ابن أبى عمير: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة» «۱» و لا يمكن الاعتماد عليها، لأنّه رواها أيضاً بعبارة غيرها و هى: حرمت عليه ابنته و أُخته. ۲ و إذا تعدّد النقل فلا يصلح الاعتماد على النقل الخاصّ. نعم الظاهر مما مرّ من عبارة ابن سعيد عمومية الحكم حيث قال: «انفسخ نكاحها».

المسألة الخامسة: عقد المحرم على امرأة

اشارة

اتّفقت كلمة الأصحاب على أنّ عقد المحرم على امرأة باطل، إنّما الكلام فى تحريمها عليه أبداً، فهناك أقوال:

أ: بطلان العقد فقط

يظهر ذلك من الصدوق فى مقنعه، و الشيخ فى خلافه:

۱- قال الصدوق: «و ليس للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج محلًا فإن زوّج أو تزوّج فتزويجه باطل. فإن ملك رجل بضع امرأة و هو محرم قبل أن يُحِلَّ، فعليه أن يخلّى سبيلها و ليس نكاحه بشىء، فإذا أحلّ خطبها إن شاء فإن شاء أهلها زوّجوه، و إن شاءوا لم يزوّجوه، فإذا تزوّج المحرم امرأة فرّق بينهما، و لها المهر إن كان دخل بها». ۳ فقوله: «فإن شاء أهلها زوّجوه ...» صريح فى نفى التحريم المؤبّد.

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۲ و ۱.

(۲) ۳ المقنع: ۷۵، و ما ذكر مطابق لما نقله محمّد بن قيس عن أبى جعفر و سيوافيك نصّه. و لكن المنقول

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۰۱

۲- قال الشيخ فى الخلاف: «إذا تزوّج المحرم فنكاحه باطل و كذلك إن كان محلًا و هى محرمة أو كانا محلّين و الولىّ محرماً، فالنكاح باطل و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة: النكاح صحيح ...» «۱» و الاستظهار مبنى على سكوته من التحريم المؤبد و لعلّه لم يكن إلّا فى مقام بيان أصل التحريم، مقابل من يقول بالصحّة مثل أبى حنيفة، و أمّا التحريم المؤبد فلم يكن بصدد بيانه.

ب: التفصيل بين العلم بالحرمة و الجهل لها فيحرم فى الأوّل دخل أم لم يدخل دون الثانى كذلك

۳- قال المفيد: «و من عقد على امرأة و هو محرم مع العلم بالنهى عن ذلك، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً». «۲»

۴- قال المرتضى: «و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ من تزوّج امرأة و هو محرم عالماً بأنّ ذلك محرّم عليه بطل نكاحه و لم تحلّ له المرأة أبداً. و هذا لم يوافقه فيه أحد من الفقهاء، و لأنّ الشافعى و مالكاً و إن أبطلا نكاح المحرم و جوّز ذلك أبو حنيفة فانّهما لا يقولان إنّه إذا فعل ذلك على بعض الوجوه حرمت عليه المرأة أبداً». «۳»

۵- قال الشيخ فى النهاية: «و إذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم فانّ ذلك محرم فرّق بينهما و لم تحل له أبداً، فإن لم يكن عالماً بذلك فرّق بينهما، فإذا أحلّا و أرادا أن يستأنفا العقد فعلا و ليس عليهما شىء». «۴»

عنه فى الحدائق يخالف ذلك و إليك نصّ المنقول: «و لا يجوز للمحرم أن يتزوّج و لا يزوّج المحلّ و إذا تزوّج، فى إحرامه فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً». الحدائق: ۲۳/ ۶۰۶.

(۱) الخلاف: ۴/ ۳۴۵، المسألة ۱۲۳.

(۲) المقنعة: ۵۰۱.

(۳) الانتصار: ۹۷.

(۴) النهاية: ۴۵۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۰۲

۶- و قال ابن البرّاج: «و إذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم بتحريم ذلك فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و إن لم يكن عالماً بهذا التحريم فرّق بينهما و جاز له العقد عليها بعد الإحلال». «۱»

۷- و قال ابن حمزة: «... و المعقود عليها فى العدّة أو حال الإحرام من الرجل و هو عالم بتحريمه دخل بها أو لم يدخل». «۲»

۸- و قال المحقّق: «إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً و لو كان جاهلًا فسد عقده و لم تحرم». «۳»

ج: التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم و مع الدخول عند الجهل

و يظهر من لفيف من الأصحاب التحريم المؤبّد مع العلم بالحرمة دخل بها أو لم يدخل و مع الدخول عند الجهل بالحرمة.

۹- قال الحلبى: «و المعقود عليها فى إحرام معلوم، و المدخول بها فيه على كلّ حال». «۴»

۱۰ و قال ابن إدريس: «و محرّم أيضاً على التأبيد، المعقودُ عليها فى عدّة معلومة أىّ عدّة كانت أو إحرام معلوم، و المدخول بها فيهما على كلّ حال سواء كان عن علم أو جهل بحالهما». «۵»

۱- ۱ و قال ابن سعيد: «و للعاقد على المرأة فى عدّة أو إحرام، و لم يدخل بها غير عالم لعدّتها و تحريمها لإحرام، العقدُ عليها بعد العدّة و الإحلال». «۶»

---

(۱) المهذّب: ۲/ ۱۸۳.

(۲) الوسيلة: ۲۹۲.

(۳) الجواهر: ۲۹/ ۴۵۰، قسم المتن.

(۴) الكافى: ۲۸۶.

(۵) السرائر: ۲/ ۵۲۵.

(۶) الجامع للشرائع: ۴۲۹، و دلالته حسب مفهوم القيود المأخوذة فى عبارته.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۰۳

۱۲- قال فى الحدائق: «و نقل فى المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين أعنى حكمى العالم و الجاهل و أسنده فى التذكرة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه». «۱»

ثمّ إنّ صاحب الحدائق نقل عن الصدوق و سلّار أنّهما أطلقا التحريم من غير فرق بين العالم و غيره، و لكن الموجود فى المقنع هو الاكتفاء بأصل التحريم من دون تصريح أو إيعاز إلى التحريم المؤبّد.

و قال ابن رشد: و اختلفوا فى نكاح المحرم فقال مالك و الشافعى و الليث و الأوزاعى و أحمد: لا يَنكح المحرم و لا يُنكح فإن فعل فالنكاح باطل و هو قول عمر ابن الخطّاب، و على و ابن عمر و زيد بن ثابت، و قال أبو حنيفة: لا بأس بذلك و سبب اختلافهم

تعارض النقل فی هذا الباب. «۲»

أقول: إنّ اختلاف أقوال علمائنا یرجع إلی اختلاف الروایات فانّها علی أصناف.

الأوّل: ما یدلّ علی بطلان النکاح فقط و یسکت عن التحریم المؤبّد و ذلک کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «لیس للمحرم أن یتزوّج و لا یزوّج فإن تزوّج أو زوّج محلًا فتزویجه باطل». «۳» و لا یمکن عدّ هذه الروایات مخالفاً لما علیه المشهور، لأنّ غایتها هو السکوت عن التحریم المؤبد و هو لا یعارض مع ما دلّ علیه مطلقاً أو عند العلم فهذا الصنف من الروایات لا یصلح

---

(۱) الحدائق: ۲۳/ ۶۰۲.

(۲) بدایة المجتهد: ۲/ ۴۶۴۵.

(۳) الوسائل: ۹، الباب ۱۴ من أبواب تروک الإحرام، الحدیث ۱ و بهذا المضمون الحدیث ۲، ۳، ۴، ۶، ۷، ۹ و ۱۰، و الجزء ۱۴، الباب ۳۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، الحدیث ۲ و ۳، و أمّا الحدیث ۸ أی روایة المفضل فلیس ظاهراً فی الحلّیة، لأنّه یدلّ علی الجواز قبل الإحرام، أی یتزوّج قبل الإحرام لصیانة نفسه عن الحرام، و هو خارج عن الموضوع.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۴۰۴

للاحتجاج علی الخلاف بل هی دالّة علی القدر المتیقن بین أکثر الأُمة غیر أبی حنیفة.

الثانی: ما یدلّ علی الجواز بعد الخروج عن الإحرام مطلقاً کصحیحة محمّد ابن قیس عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل ملک بضع امرأة و هو مُحْرِم قبل أن یحلّ، فقضی أن یخلّی سبیلها و لم یجعل نکاحه شیئاً حتی یُحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء فإن شاء أهلها زوّجوه و إن شاءوا لم یزوّجوه» «۱» و مقتضی إطلاقه الجواز، علم أو لم یعلم، دخل أم لم یدخل و لکنّه حجّة إذا لم یکن هناک مقیّد کما سیوافیک.

الثالث: ما یدلّ علی التحریم المؤبّد مطلقاً، من غیر فرق بین العلم و الجهل و الدخول و عدمه و لم نجد قائلًا به سوی ما نقله البحرانی عن الصدوق و سلّار و لا یتجاوز الدالّ عن حدیثین:

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ج ۱، ص: ۴۰۴

۱- خبر أدیم بن الحرّ الخزاعی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرّق بینهما و لا یتعاودان أبداً». «۲»

۲- خبر إبراهیم بن الحسن عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرق بینهما ثمّ لا یتعاودان أبداً». «۳»

و حکمه حکم القسم الثانی فانّ الإطلاق حجّة، إذا لم یکن هناک مقیّد و سیوافیک التقیید.

الرابع: ما یدلّ علی التفصیل بین العلم و الجهل فیحرم فی الأوّل دون الثانی و فیه حدیثان:

---

(۱) الوسائل: ۹، الباب ۱۵ من أبواب تروک الإحرام، الحدیث ۳.

(۲) الوسائل: ۹، الباب ۱۵ من أبواب تروک الإحرام، الحدیث ۱ و لاحظ رقم ۴ من هذا الباب.

(۳) الوسائل: ۹، الباب ۱۵ من أبواب تروک الإحرام، الحدیث ۲ و لاحظ رقم ۴ من هذا الباب.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۱، ص: ۴۰۵

۱ خبر زرارة بن أعین و داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً إلی أن قال: و المحرم إذا تزوّج و هو یعلم أنّه حرام علیه لم تحلّ له أبداً. «۱»

۲- خبر عبد اللّه بن بكير عن أديم بياع الهروى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام بهذا المتن أيضاً. «۲»

و صناعة الفقه تقتضى تقييد الصنفين: الثانى الدالّ على الجواز مطلقاً و الثالث الدالّ على المنع مطلقاً، بهذين الحديثين و إن كانا خبرين فيكون المحصل هو القول الثانى أى التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم فى الأوّل مطلقاً، و لا يحرم فى الثانى كذلك. و ليس للدخول و عدمه تأثير فى التحريم فى الموردين.

و لم يبق ما يدلّ على القول الثالث أى التفصيل فى صورة الجهل بالحرمة، بين الدخول فتحرم و عدمه فلا تحرم، سوى القياس على ذات العدّة و هو كما ترى و بذلك يتجلّى قوة القول الثانى و إليه ذهب السيّد الاصفهانى فى وسيلته حيث قال: «و ممّا يوجب الحرمة الأبديّة، التزويج حال الإحرام دواماً و انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلّة، و سواء كان إيقاع التزويج له بمباشرته أو بتوكيل الغير محرماً كان الوكيل أو محلّا، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله. هذا مع العلم بالحرمة، و أمّا مع جهله بها و إن بطل النكاح فى جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية». «۳»

ثمّ إنّ الدليل على التحريم فى جميع الصور، هو إطلاق الأدلّة، و كان عليه

---

(۱) الوسائل: الباب ۳۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱، و لاحظ المستدرك: ۲/ ۵۸۱، الباب ۳۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: الباب ۳۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱، و لاحظ المستدرك: ۲/ ۵۸۱، الباب ۳۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۳) وسيلة النجاة، فصل القول فى الكفر، المسألة ۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۰۶

أن يذكر أيضاً عدم الفرق بين وقوع العقد فى أثناء الإحرام الصحيح أو بعد إفساده، و ذلك لأنّه يعامل مع الإحرام الفاسد، معاملة الصحيح فى باب الحجّ.

نعم، المراد من العقد، هو العقد الصحيح الذى لو لا الإحرام لترتّب عليه جميع الأحكام دون العقد الفاسد، فلا عبرة بالعقد على المحارم، و لا بنكاح الشغار، و لا بالنكاح فى العدّة أو ذات البعل، و ذلك لأنّ المتبادر من الروايات هو ذلك، فحرّمها الشارع إرغاماً.

و أمّا إذا كانت المرأة محرمة دون الرجل فلا شكّ عدم دخولها فى متبادر الروايات اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ التحريم المؤبّد من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجل و المرأة إلّا ما خرج بالدليل، و لأجل ذلك قوّاه السيّد الاصفهانى فى وسيلته قال: «لو كانت المرأة محرمة عالمة بالتحريم و كان الزوج محلّا فهل يوجب الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان أحوطهما ذلك بل لا يخلو عن قوة». «۱»

«تمّ الكلام فى المحرّمات بالمصاهرة و ملحقاتها».

---

(۱) وسيلة النجاة، فصل القول فى الكفر، المسألة ۱۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۰۷

الفصل العاشر: فى السبب الرابع: استيفاء العدد

اشارة

۱- إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم ما زاد بهذا العقد.

۲- لا حدّ للمعقودة بالعقد المنقطع.

۳- إذا استوفى العدد فطلّق، فهل يجوز تزويج الرابعة فى عدتها؟

۴- إذا طلّق زوجته و أراد تزويج أُختها قبل انقضاء العدّة من دون أن تكون خامسة.

۵- إذا انتهى أجل المرأة و أراد أن يتمتع بأُختها.

۶- إذا طلّق إحدى الأربع بائناً و تزوّج اثنتين.

۷- حكم المطلّقة ثلاثاً.

۸- حكم المطلّقة تسعاً عدياً.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۰۹

أسباب المحرمات «۱» ۴- استيفاء العدد

۱- حرمة ما زاد على الأربع

اشارة

إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد بهذا العقد و لا خلاف فى ذلك بين علماء الإسلام.
و الأصل فيه قوله سبحانه: (وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِى الْيَتامى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذلِكَ أَدْنى أَلّا تَعُولُوا). «۲»
و البحث فى مفاد الآية من جهات:

الأُولى: فى حدّ الترخيص التى تدلّ عليه الآية.

إنّ بناء مفعل و فعال من الأعداد، تدل على تكرار المادة فمعنى «مَثْنى» وَ «ثُلاثَ» وَ «رُباعَ» اثنين اثنين، ثُلاثاً ثُلاثاً، و أربعاً أربعاً و لأجل الاختصار عدل عن الأصل إلى هذين البنائين و على هذا خماس و سداس و سباع، فانّ أصلها خمسة خمسة، و هكذا.
و ربّما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو التسع، لأنّ مفاد الجمع بين اثنين و ثلاثاً و أربعاً هو تلك فالآية ترخّص فى الجمع بين هذه المراتب التى تبلغ التسع.

---

(۱) الأسباب الثلاثة السابقة هى: النسب و الرضاع و المصاهرة و لواحقها.

(۲) النساء/ ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۱۰

و ربّما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو الثمانى عشرة، لأنّ مفاد «مثنى» هو الاثنان المضاعف أى الأربعة و مثله «ثلاث» فمفاده هو الثلاث المضاعف أى الستة فيكون مفاده هو الترخيص فى الجمع بين مضاعف هذه الأعداد فيبلغ إلى ثمانى عشرة:
و ما توهّم لا أساس له، لأنّ القرآن كتاب الهداية و ليس كتاب اللغز فلو كان حدّ الترخيص ما ذكر لكان عليه أن يذكر عدد التسع أو الثمانى عشر.

أضف إليه أنّ الواو للتفصيل لا للجمع و لا للتخيير، و الخطاب لعموم الناس و بما أنهم مختلفون من حيث الإمكانات المالية و البدنية رخّص هذه المراتب ليختار كلٌّ، ما هو الميسور له، نظير قولنا: الكلمة اسم، و فعل، و حرف.

و ثانى الوهمين أوضح بطلاناً، و الشاهد عليه أنّه إذا قال قائل: جاء القوم اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، لا يتوهم منه إلّا مجيئهم بصورة الاثنين أو الثلاث، لا الأربعة و الستة.

الثانية: فی دلالة الآية على تحريم ما زاد على الحدّ،

و دلالتها واضحة بعد كونها فی مقام تحديد الزواج من حيث الكثرة و القلّة، فحكم بالجواز عند إمكان إقامة العدل إلى أربعة و عدمه عند عدم إمكانه، فلو كان الزائد عليه جائزاً لكان عليه البيان، و هذا غير الاستدلال بمفهوم العدد، حتّى يقال ليس للعدد مفهوم.

أضف إلى ذلك، كون الحكم من ضروريات الفقه و الشريعة و قد تضافرت الأخبار من العامة و الخاصة على التحريم.

روى البيهقی: أنّ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال لغيلان بن سلمة و تحته عشرة نسوة: «أمسك أربعاً و فارق سائرهن». «۱»

---

(۱) السنن الكبرى: ۷/ ۱۸۱، باب من يسلم و عنده أكثر من أربع نسوة.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۱۱

و قد روى بسند صحيح عن زرارة عن أبی عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «لا يجمع ماءه (الرجل) فی خمس». «۱» و غيره.

و يمكن الاستدلال له بما ورد فی الأبواب التالية:

۱- أنّ من كان عنده أربع نسوة فطلّق واحدة رجعياً لم يجز تزويج أُخرى دواماً حتى تنقضی عدّة المطلّقة.

۲- من تزوّج خمساً فی عقد واحد وجب أن يخلّی سبيل واحدة منهنّ.

۳- من كان له ثلاث نسوة فتزوّج عليهنّ اثنتين فی عقد. إلى غير ذلك من الأبواب.

الثالثة: فی إعراب «مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ»

فالظاهر أنها منصوبة لأجل البدلية عن «ما طاب» أو على الحالية، و أمّا كونها غير منصرفة فلأجل العدول و الوصفية فانّ «مثنى» معدول عن «اثنين اثنين».

الرابعة: لا شكّ أنّه لا بدّ من وجود رابطة بين الشرط و الجزاء،

فما هی الرابطة بين قوله سبحانه: (وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِی الْيَتامى) و قوله: (فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ)؟ و تظهر حقيقة الأمر بالتأمّل فی قوله سبحانه: (وَ يَسْتَفْتُونَكَ فِی النِّساءِ قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَ ما يُتْلى عَلَيْكُمْ فِی الْكِتابِ فِی يَتامَى النِّساءِ اللّاتِی لا تُؤْتُونَهُنَّ ما كُتِبَ لَهُنَّ وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدانِ وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَتامى بِالْقِسْطِ وَ ما تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ كانَ بِهِ عَلِيماً). «۲»

فإنّ قوله سبحانه: (وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) حاك عن الرغبة فی نكاحهنّ لا الإعراض عنهنّ، و لمّا كان نكاحهنّ مظنّة التجاوز إلى أموالهم أمر سبحانه فی هذه الآية بالقيام لليتامى بالقسط و قال: (وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَتامى بِالْقِسْطِ)؟ و أمّا

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ۱.

(۲) النساء/ ۱۲۷.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۴۱۲

المراد من قوله سبحانه: (لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ) مجمل و لعلّ المراد لا تؤتونهنَّ صداقهنّ.

إذا عرفت ذلک تقف على ارتباط الجزاء بالشرط فى الآيهٔ المبارکهٔ إذ معنى قوله: (وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامى) أى النساء الصغار بالتجاوز إلى حقوقهم و أموالهم فانصرفوا عنهنّ إلى غيرهنّ من النساء لخلوهنّ عن هذه المظنّهٔ فانكحوهنّ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ. هذا تمام الكلام فى المسألهٔ و هى من الوضوح بمكان.

۲- لا حدّ للمعقودهٔ بالعقد المنقطع

اشارهٔ

و له أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء و كذا بملك اليمين، لا خلاف بين علماء الإسلام فى عدم الحدّ لملك اليمين و التحليل و أمّا المعقودهٔ بالعقد المنقطع، فأهل السنّهٔ يحرّمونه من رأس إلّا من شذّ منهم، و أمّا الشيعهٔ فهم على الجواز و عدم النسخ إنّما الكلام فى كونه محدّداً كالعقد الدائم. و إليک الأقوال:

المشهور أنّه لا ينحصر عدد المتمتع بهنّ فله أن يزيد على أربع على كراهيهٔ، و نقله ابن إدريس إجماعاً. و قال ابن البرّاج فى كتابيه معاً: «و لا يجوز للمتزوّج متعهٔ أن يزيد على أربع من النساء و قد ذكر أنّ له أن يتزوّج ما شاء، و الأحوط ما ذكره». «۱»

و لا يخفى أنّ ما ذهب إليه ابن البرّاج هو الموافق للكتاب لقوله سبحانه: (مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ) و المتعهٔ عندنا نكاح و زواج فعموم الكتاب محكم إلّا أن يدلّ دليل على التخصيص.

احتجّ المشهور للجواز بروايات بعد القول بانصراف الآيهٔ عن المنقطع،

(۱) المختلف: ۱۱، الفصل الخامس فى نكاح المتعهٔ.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج ۱، ص: ۴۱۳

و وجه الانصراف أنّ الآيهٔ تبحث عن العدالهٔ بين النساء أى ذات حقوق منهم فى النفقهٔ و القسم و المضاجعهٔ، و الجميع منتف فى مورد المتعهٔ لأنها بمنزلهٔ الاستئجار يجوز للمرء أن يتركها و لا يطلب حقوقها منها و ليس لها أىّ حقّ سوى الأُجرهٔ فالآيهٔ منصرفهٔ عن موردها.

الاستدلال بالروايات

استدل القائلون بالجواز بروايات متضافرهٔ، تبلغ العشر نذكر الصحيح منها:

۱- ما رواه الكلينى عن الحسين بن محمّد عن أحمد بن إسحاق عن بكر بن محمّد قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المتعهٔ أ هى من الأربع؟ فقال: «لا». «۱»

قال الشهيد الثانى: فى السند جهالهٔ. فلندرس السند:

أمّا الحسين بن محمّد فهو من مشايخ الكلينى، و هو الحسين بن محمّد بن عمران بن أبى بكر الأشعرى القمى أبو عبد اللّه، قال النجاشى: ثقة له كتاب النوادر أخبرنا محمّد بن محمد عن أبى غالب الرازى عن محمّد بن يعقوب الكلينى عنه، و عن المحقّق الداماد أنّه من أجلّاء مشايخ الكلينى.

و أمّا أحمد بن إسحاق فهو مردّد بين الرازى و الأشعرى و كلاهما ثقتان و الظاهر هو الثانى بشهادة نسخة الكافى، كما سيوافيك.

و أمّا الثالث: أعنى بكر بن محمّد فالظاهر أنّ حكمه بالجهالة لأجله، و لكنّه ثقة لأنّ المراد منه هو الأزدى، ذكر النجاشى أنّه وجه من وجوه الطائفة و عمّر عمراً طويلًا، يروى عن الصادق و الكاظم و الرضا عليهم السّلام.

---

(١) الوسائل: ١۴، كتاب النكاح، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ۴١۴

و قد جاء فى نسخة الكافى «١» توصيف أحمد بالأشعرى و بكر بالأزدى، و لكن نسخة الوسائل المطبوعة خالية عن القيدين و لعلّ نسخة صاحب المسالك كانت مثل نسخة صاحب الوسائل فلم يتبين له المراد من «أحمد» أو «بكر» فلاحظ.

٢- صحيحة على بن رئاب، عن زرارة بن أعين، قال: قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: «كم شئت». «٢»

و كون الرواية موقوفة لا يضرّ للعلم بأنّه لا يسأل غير الإمام.

٣- صحيحة عمر بن أُذينة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: كم يحلّ من المتعة؟ قال: فقال: «هى بمنزلة الإماء». ٣

و وقوع إبراهيم بن هاشم فى السند لا يضرّ، لأنّ أكثر روايات على بن إبراهيم من أبيه، و تكثير الثقة، الروايةَ عن شخص أمارة الوثاقة، و الشكّ فى وثاقته نوع وسوسة، و هو عندى فوق الثقة و قد أوضحنا حاله فى مسفوراتنا الرجالية.

۴- صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المتعة؟ فقال: «ألقِ عبدَ الملك بن جريج ۴، فسله عنها فإنّ عنده منها علماً» فلقيته فأملى علىَّ شيئاً كثيراً فى استحلالها، و كان فيما روى لى فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت و لا عدد، و إنّما هى بمنزلة الإماء يتزوّج منهنّ كم شاء و صاحب الأربع نسوة يتزوّج منهنّ ما شاء بغير ولىّ و لا شهود إلى أن قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد اللّه عليه السّلام فقال: «صدّق و أقرّ به». ۵

---

(١) الكافى: ۵ باب إنّهنّ بمنزلة الإماء، الحديث ٢.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١۴، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۶٣.

(٣) ۴ و هو بالجيمين لا بالجيم و الحاء كما عليه نسخة الوسائل المطبوعة و هو من كبار المحدّثين فى عصر الصادق عليه السّلام.

(۴) ۵ الوسائل: ١۴، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ١٢٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ۴١۵

۵ ما رواه الصدوق باسناده عن الفضيل بن يسار، أنّه سئل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المتعة، فقال: «هى كبعض إمائك».

و فى سنده إلى الفضيل، على بن الحسين السعدآبادى و كتاب الفضيل من الكتب المشهورة المستفيضة، الغنية عن الإسناد، و ذكر الطريق إليه كان تبرّعاً محضاً لإخراجه عن الإرسال إلى الإسناد.

و هذه الروايات الخمس مضافاً إلى غيرها «١» يشرف الفقيه بالقطع بالحكم لو لا المعارض و لكن يعارضها ما يلى:

١- صحيحة عبد اللّه بن مسكان عن عمّار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، عن المتعة فقال: «هى أحد الأربعة». «٢»

٢- صحيحة البزنطى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: «اجعلوهنّ من الأربع»، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: «نعم» ٣ و فسّره فى الوسائل، بأنّ مراده الاحتياط من إنكار العامة لعدم تجويزهم الزيادة و لإنكارهم المتعة

و إلّا فإنّه عليه السّلام لا يجهل حكم المسألة فيحتاط فيها. أضف إلى ذلك نسبة الحكم إلى أبى جعفر الباقر عليه السّلام.

و يؤيّد ذلك أنّه ذكر لأبى الحسن أنّه حكى زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام: إنّما هى مثل الإماء يتزوّج ما شاء؟ فأجاب الإمام: «لا، هى من الأربع» ۴. و من المعلوم أنّ زرارة من بطانة علوم الأئمّة لا يصدر إلّا عن فتياهم، كلّ ذلك يدفع الفقيه إلى توجيه هذه الروايات بنحو من الأنحاء، أضف إلى ذلك قلّة الروايات المخالفة فقد عرفت أنّه لا يتجاوز الاثنتين.

---

(۱) لاحظ الأرقام ۲، ۴، ۷ من الباب ۴ من أبواب المتعة.

(۲) ۲- ۴ الوسائل: الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۱۰، ۹، ۱۱، و الظاهر أنّ الجميع رواية واحدة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۱۶

۳- من استوفى العدد فطلّق واحدة ...

اشارة

من كان له من النساء أربعاً فطلّق واحدة منهنّ فأراد تزويج الرابعة قبل انقضاء عدّة المطلّقة و للمسألة صورتين:

۱- إذا طلّقها طلاقاً رجعياً أو بائناً و كانت الخامسة غير أُخت المطلّقة.

۲- إذا طلّقها كذلك و كانت الخامسة أُخت المطلّقة.

و إليك دراسة الصورتين:

أمّا الصورة الأُولى، فقد اتّفقت كلمتهم لتضافر النصوص على عدم الجواز إذا طلّقها رجعيّاً، و إنّما الكلام فيما إذا طلّقها بائناً فهل يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدّة أيضاً كما فى الرجعية أو لا؟

المشهور على عدم التوقف، نعم نقل صاحب الحدائق أنّ المفيد أطلق عدم جواز العقد على الخامسة حتّى تنقضى عدّة المطلّقة «۱» و لكن عبارة المقنعة صريحة فيما هو المشهور من التفصيل بين الرجعية و البائنة فى الجواز فى الثانى دون الأوّل قال: «و من كان عنده أربع زوجات فطلّق واحدة منهنّ، طلاق السنّة، تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، لم يجز له أن يعقد على امرأة نكاحاً حتّى تخرج من العدّة، فإن خلع واحدة من الأربع أو باراها لم يحرم عليه العقد على امرأة أُخرى فى الحال نكاحاً، لأنّه ليس له على المختلعة و المبارأة رجعة».

و قال «۲» القاضى بعد عنوان المسألة: طلاقاً يملك فيه الرجعة حرم عليه العقد على أُخرى حتّى تنقضى عدّة المطلّقة، فإن كان الطلاق بائناً جاز له العقد على أُخرى فى الحال. «۳»

---

(۱) الحدائق: ۲۳/ ۶۲۷.

(۲) المقنعة: ۵۳۶.

(۳) المهذّب: ۲/ ۱۸۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۱۷

نعم توقف الشهيد فى المسالك، و سبطه فى شرح النافع، و قوّى صاحب الحدائق عدم الجواز مطلقاً و إن عدل أخيراً. و احتاط فى آخر كلامه.

أمّا حرمة الرجعيّة فهى إمّا مورد النصوص المانعة أو منصرفها أمّا النص فكما يلى:

۱- خبر محمّد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته واحدة ثمّ راجعها، قبل أن تنقضى عدّتها و لم يشهد على رجعتها؟ قال: «هى امرأته ما لم تنقضِ العدّة». «۱»

۲- و روى محمّد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول فى رجل كانت تحته أربع نسوة فطلّق واحدة ثمّ نكح أُخرى قبل أن تستكمل المطلّقة العدّة، قال: «فليلحقها بأهلها حتّى تستكمل المطلّقة أجلها». «۲»

و أمّا الثانى أى منصرف إطلاق الرواية هى الرجعية. نظير:

۳- موثقة ابن أبى حمزة، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الرجل يكون له أربع نسوة، فيطلق إحداهنّ أ يتزوّج مكانها أُخرى؟ قال: «لا، حتّى تنقضى عدّتها». ۳

أضف إلى ذلك أنّ الرجعيّة بحكم الزوجة و من ثمّ لزمت نفقتها، و جاز الرجوع بمجرّد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة فى الحكم فلا تحلّ الخامسة ما لم تنقض العدّة، من غير فرق بين أن يلتزم شرعاً بعدم الرجوع و عدمه، لأنّ الطلاق رجعىّ و لو رجع صحّ الرجوع غاية الأمر تجب عليه الكفّارة.

۴- صحيحة محمّد بن مسلم ... «فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضى عدّة المرأة

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۱۳ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۶.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۳ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ۱ و ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۱۸

التى طلّقها و قال: لا يجمع ماءه فى خمس» «۱» و فى مرسلة العياشى عن منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يحلّ لماء الرجل أن يجرى فى أكثر من أربعة أرحام من الحرائر». ۲

فيما إذا كانت المطلّقة بائناً

أمّا الجواز فى البائن فقد عرفت أنّه المشهور، غير أنّ صاحب الحدائق قوّى فى هذا الأمر كونها كالرجعية قائلًا بإطلاق الروايات، و ليس فى الباب ما يوجب التخصيص و لكن الحقّ هو الجواز لوجوه:

الأوّل: ما ورد فى الروايتين حيث إنّه عليه السّلام علّل لزوم انقضاء العدّة بقوله: «لا يجمع ماءه فى خمس» و قال: «لا يحلّ لماء الرجل أن يجرى فى أكثر من أربعة أرحام من الحرائر» و هو يعرب عن اختصاص الحكم بما أمكن للرجل وضع ماءه فى أكثر من أربع، و هو لا يتحقّق إلّا فى الرجعية لكون زمام أمرها بيده حيث يرجع و يجرى ماءه فيها. و أمّا البائنة فهو غير متمكّن من ذلك، لانقطاع العصمة.

و لو رجعت الرابعة بعد العقد على الخامسة يبطل رجوعها لعدم المحل. نصّ به السيّد الطباطبائى فى غير هذا الموضع أى فيما إذا تزوّج بإحدى الأُختين ثمّ طلّقها طلاقاً بائناً، جاز له نكاح الأُخرى و قال: «و الظاهر عدم صحّة رجوع الزوجة فى البذل عند تزويج أُختها كما سيأتى فى باب الخلع». ۳

الثانى: ما يستفاد من خبر سنان بن طريف عن أبى عبد اللّه عليه السّلام من أنّ الميزان، هو بقاء العصمة و عدمه فلا يجوز فى الأوّل قال: سئل عن رجل كنّ له ثلاث نسوة ثمّ تزوّج امرأة أُخرى فلم يدخل بها ثمّ أراد أن يعتق أمة و يتزوّجها؟

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ۱ و ۴.

(۲) ۳ العروة الوثقى: باب المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ۴۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۱۹

فقـال: «إن هو طلّق التى لم يـدخل بها فلا بأس أن يتزوّج أُخرى من يومه ذلك، و إن طلّق من الثلاث النسوة اللائى دخل بهنّ لم يكن له أن يتزوّج امرأة أُخرى حتّى تنقضى عدّة المطلّقة». «۱»

فالتفكيك بين الصورتين بين طلاق المدخولة و طلاق غيرها يشـهد بأنّ المقياس بقاء العصمة و عدمه، فبما أنّ غير المدخولة، انقطعت عصـمتها مع الزوج يجوز عقـد الخامسـة عليهـا بخلاف المدخولـة فلا يجوز، و فى ضوء تلك الضابطـة تكون المدخولـة التى انقطعت عصمتها، كغير المدخولة.

الثالث: ما ورد فى تزويـج الأُخت بعد طلاق الزوجة فانّه و إن كان ساكتاً عن كون الأُخت خامسة كما سيجىء إلّا أنّها تفصِّل بين بقاء العصـمة و عـدمه. كلّ ذلك يفيد الاطمئنان بانصـراف المطلّقات إلى الرجعية أو تقيّدها بالرجعية لأجل هذه الوجوه الثلاثة، و قد تلقّى المحدّث البحرانى، الأمر الثالث كونه أشبه بالقياس و قال: «إنّه لا يخرج عن القياس الممنوع» و الظاهر أنّه من باب تنقيح المناط الذى يساعده العرف بعد ملاحظة الأدلّة المذكورة.

و أقصـى مـا يمكن هو الحمـل على الكراهـة فى مورد الانقطـاع و خروج الأجـل كالطلاـق البـائن، و يؤيّـده صـحيح وهيب بن حفص (الظـاهر أنّ المراد هو الجريرى الثقـة) عن أبى بصـير، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: سـألته عن رجـل له أربع نسوة فطلّق واحـدة يضيف إليهنّ أُخرى؟ قال: «لا، حتّى تنقضى العدّة» فقلت: من يعتدّ؟ فقال: «هو» قلت: و إن كان متعة؟ قال: «و إن كان متعة». ۲

الصورة الثانية: أعنى ما لو كانت له أربع و طلّق واحدة و أراد نكاح أُختها، فالمشـهور التفصيل بين الرجعية و المختلعة بعدم الجواز فى الثانية دون الأُولى بائناً.

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۴، الباب ۳ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ۶۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۲۰

قال السيد الطباطبائى فى العروة الوثقى: «و لو كانت الخامسة أُخت المطلّقة فلا إشـكال فى جواز نكاحها قبل الخروج عن العدّة البائنة لورود النصّ فيه معلّلًا بانقطاع العصمة».

يلاحظ عليه: أنّ مورد النص هو تزويـج الأُخت قبل خروج عـدّة المطلّقـة، من دون تعرّض بكونها خامسـة فهو ظاهر فى تزويج الأُخت مكان الأُخت، فقط، و ساكت عن كونها خامسة أو ثانية لو لم تكن ظاهراً فى الثانية اللّهمّ إلّا أن يكون مراده من النص، الإطلاق.

و مع ذلك كلّه أنّ الناظر فى الروايات، يقف على أنّ العلّة المجوّزة و المانعـة هو انقطاع العصـمة و عدمه و أمّا كونها ثانية أو خامسـة فليس بمؤثر.

و إذا بلغ الكلام إلى هنا فلنذكر فى المقام ما له صلة بما تقدم و إن لم يكن من أقسام استيفاء العدد.

۴- إذا طلّق زوجته و أراد تزويج أُختها

إذا طلّق زوجته و أراد تزويـج أُختها من دون أن تكون خامسة، فقد ورد النصّ على التفصـيل بين كونها رجعية أو بائنة أعنى صـحيحة أبى بصير المرادى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحلّ له أن يخطب أُختها من قبل أن تنقضى عدّة المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة» و بهذا المعنى روايات. «۱»

۵- إذا انتهى أجل المرأة و أراد التمتع بأُختها

إذا انتهى أجل المرأة، و أراد أن يتمتع بأُختها، فهل يكون حكم الأُولى

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۴۸، من أبواب العدد، الحديث ۱، و لاحظ الحديث ۲، ۴، ۵.

كالمطلّقة خلعاً أو مباراة لانقطاع عصمة المتمتع بها بعد انقضاء أجلها و إن كانت العدّة عليها واجبة؟

قال العلّامة فى المختلف: يجوز للرجل بعد انقضاء أجل المتعة التزويج بأُختها و إن لم تنقض عدّتها على الأشهر بين علمائنا. و قال الصدوق: فإذا انقضى أجلها فهى فرقة بغير طلاق فإذا أحبّ أن يتزوّج أُختها لا تحلّ له حتّى تنقضى عدّتها. و تبعه الكيدرى.

احتجّ العلّامة أنّها فرقة بائن فأشبهت المطلّقة ثلاثاً و غيرها من البوائن و التى لا تحلّ له حتّى يعقد عليها عقداً مستأنفاً، فساغ التزويج بالأُخت كالنكاح الدائم. «۱»

أقول: مقتضى الضابطة المتقدّمة هو الجواز لو لم يكن هنا مخصّص لها و لأجله ذهب الصدوق إلى المنع و ذلك لأجل الرواية التالية:

روى الكلينى عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس قال: قرأت كتاب رجل إلى أبى الحسن عليه السّلام: الرجل يتزوّج المرأة متعة إلى أجل مسمّى فينقضى الأجل بينهما هل يحلّ له أن ينكح أُختها من قبل أن تنقضى عدّتها؟ فكتب: «لا يحلّ له أن يتزوّجها حتّى تنقضى عدّتها».

و رواه الصدوق باسناده عن القاسم بن محمّد الجوهرى عن على بن أبى حمزة قال: قرأت فى كتاب رجل إلى أبى الحسن ....

و رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد قال: قرأت فى كتاب رجل أنّ أبى الحسن الرضا عليه السّلام.

و رواه أحمد بن محمّد بن عيسى فى نوادره قال: قرأت فى كتاب رجل أنّ أبى

---

(۱) المختلف: الفصل الخامس: فى نكاح المتعة، ص ۱۳.

الحسن الرضا عليه السّلام. «۱»

و فى سند الكلينى «إسماعيل بن مرار» و هو يروى عن يونس بن عبد الرحمن و يروى عنه إبراهيم بن هاشم، و مع ذلك لم يرد فى حقّه توثيق.

و فى سند الصدوق: «القاسم بن محمّد الجوهرى» و هو من أصحاب الكاظم عليه السّلام واقفى كوفى الأصل لم يوثق.

نعم سند الشيخ إلى الحسين بن سعيد، صحيح فى الفهرس و المشيخة، و ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى فى نوادره صحيح غير أنّ الكلام فى كون النوادر المطبوع، كتابه.

و هذا النص الصريح المؤيّد بطرق مختلفة يصدّ الفقيه عن التمسك بالضابطة المستفادة و هو يعدّ مخصصاً لها و لأجل ذلك يقول السيد الطباطبائى فى العروة: «نعم لو كان عنده إحدى الأُختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة لا يجوز له على الأحوط نكاح أُختها فى عدّتها و إن كانت بائنة للنص الصحيح. و الظاهر أنّه كذلك إذا وهب مدّتها و إن كان مورد النص انقضاء المدّة». «۲»

فظهر أنّه، إذا تزوّج بإحدى الأُختين دائماً، فطلّقها ففيه التفصيل بين الرجعية و البائنة، و أمّا إذا تزوّجها متعة و انقضت المدّة فلا يجوز تزويج أُختها ما لم تنقض العدّة و إن كانت أشبه بالبائنة.

۶- إذا طلّق إحدى الأربع بائناً و تزوّج اثنتين

إذا طلّق إحدى الأربع بائناً و تزوّج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها لعدم مشروعية الخامسة. و إن اتّفقا فى حالة قال المحقّق: بطل العقدان، و روى

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲۷، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۲) العروة الوثقى: فصل المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ۴۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۲۳

أنّه يتخيّر، و فى الرواية ضعف.

قال العلّامة فى المختلف: لا يجوز الجمع بين الأُختين فى العقد، و لا بين الخمس، و لا بين الاثنين و عنده ثلاث إجماعاً، فإن فعل دفعة قال الشيخ: يتخيّر فى أىّ الأُختين شاء و كذا فى الزائد على الأربع. و هو قول ابن جنيد و ابن البرّاج، و قال ابن إدريس: يبطل العقد، و به قال ابن حمزة و المعتمد هو الأوّل.

أمّا وجه البطلان، فلأنّ صحّة الجميع غير ممكنة و المعيّنة منها، ترجيح بلا مرجّح، و الواحد لا بعينها ليست موجودة فى الخارج، هذا.

أمّا وجه الصحّة على ما أفاده العلّامة فلأنّ المقتضى للإباحة ثابت إذ العقد عليهما عقد على كلّ واحد منهما، و أمّا انتفاء المعارض فلأنّه ليس إلّا انضمام العقد على الأُخت الأُخرى (أو المرأة الأُخرى) لكنّه لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرّمة عيناً و محلّلة عيناً فى عقد واحد، و كما لو جمع بين المحلّل و المحرّم فى البيع و لا فرق إلّا الإطلاق و التعيين. «۱»

و يلاحظ عليه: بالفرق بين المقيس و المقيس عليه، فإنّ المحلّلة و المحرّمة فى المثال الأوّل و ما يجوز و ما لا يجوز العقد عليه فى المثال الثانى متعيّن بالذات فلا- يخل ضمّ المحرّمة و ما لا يجوز، إلى المحلّل و ما يجوز، بخلاف المقام فانّ كلّا من المرأتين يجوز العقد عليهما فيأتى ما ذكر وجهاً للبطلان من أنّ صحّة الجميع غير ممكنة ... الخ.

و يمكن استظهار الصحّة من الروايات التالية:

۱- ما دلّ على أنّ الكافر إذا أسلم و له نساء أكثر من خمس يختار الأربع و يترك سائرهنّ، فعن عقبة بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى مجوسى أسلم

---

(۱) المختلف: كتاب النكاح، ص ۷۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۲۴

و له سبع نسوة و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلّق ثلاثاً، أى يفارق». «۱»

يلاحظ عليه: أنّ زواج الكافر أزيد من أربع بحكم أنّ لكلّ قوم نكاحاً انعقد صحيحاً، ابتداء، و إذا أسلم، يصدّه الإسلام على البقاء عليه فخيّره بين إمساك الأربع و إطلاق الباقية و هذا بخلاف عقد المسلم على الخمس فهو باطل ابتداءً فكيف يصح بالتخيير.

۲- ما يدلّ على أنّه لو عقد على الأُختين أو الخمس فهو على التخيير مثل ما رواه الصدوق عن جميل بن دراج، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: فى رجل تزوّج أُختين فى عقدة واحدة؟ قال: «يمسك أيّتهما شاء و يخلى سبيل الأُخرى» و قال فى رجل تزوّج خمساً فى عقدة واحدة: «يخلى سبيل أيّتهنّ شاء». و قد جمعهما الصدوق فى رواية واحدة و لعلّهما صدرتا من الإمام كذلك فتكون الرواية مسندة لا إرسال فيها و أمّا الكلينى فقد فرّقهما على بابين. «۲» و روى الأُولى فى باب عن جميل عن بعض أصحابه و الأُخرى فى باب آخر عن جميل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و عندئذ يحتمل سقوط «عن بعض أصحابه» عن قلمه فى النقل الثانى فتكون مرسلة، و يدلّ على كونهما رواية واحدة اجتماعهما فى رواية الصدوق و بذلك يحتمل تطرّق الإرسال فى سند الصدوق أيضاً.

۳- ما دلّ على أنّه يصحّ من ابتدأ باسمها دون من أخّره، رواه عنبسة بن مصعب «۳» و الاستدلال به مشكل لأنّ عنبسة واقفى من

الضعفاء و هو غير عنبسة

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ۱.

(۲) الكافى: ۵ من باب الجمع بين الأُختين، الحديث ۲ و باب الذى عنده أربع، الحديث ۵، ص ۳۳۰۳۲۹ و الوسائل: ۱۴، الباب ۲۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، و الباب ۴ من أبواب استيفاء العدد: ۱.

(۳) الوسائل: الباب ۵ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۲۵

ابن بجاد العابد الثقة، و احتمال اتحادهما ضعيف، و على فرض صحّة الرواية لا تصلح سنداً للصحة فى جميع الصور لأنّ منها العقد على الاثنين معاً بلا ذكر الاسم كما إذا قال: أنكحتكما و زوجتكما أيّتها المرأتان. فالقول بالبطلان أشبه و طريق الاحتياط معلوم.

۷- حرمة المطلّقة ثلاثاً

اشارة

إذا استكملت الحرّة ثلاث طلقات لم ينكحها بينهما زوج آخر، حرمت على المطلّق، حتى تنكح دواماً زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها. و اتّفقت كلمات الفقهاء «۱» على أنّ المطلّقة ثلاثاً لا تحلّ لزوجها إلّا بعد التزويج من غيره و تطليقه إيّاها من غير فرق بين كون الطلاق عدّياً أو سنياً، و على فرض كونه عدّياً رجع فى العدة و دخل بها ثمّ طلّقها فى غير طهر المواقعة أو رجع و لم يدخل بها، و طلّق و سواء عقد عليها فى العدّة أو رجع عن طلاقه.

و على فرض كونه سنياً أى ما عقد عليها بعد الخروج عن العدّة سواء دخل بها و طلّق أو طلّق بلا دخول.

و من غير فرق بين كون الطلاق خلعياً ثمّ رجعت فى بذلها و رجع الزوج عن طلاقه أو بقيت على حالها، ثمّ عقد عليها، و بالجملة كلّ من جرت عليها ثلاث تطليقات لا يجوز تزويجها من الزوج الأوّل إلّا من بعد أن تنكح زوجاً غيره.

و الدليل على ذلك، قوله سبحانه: (الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلّا أَنْ يَخافا أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ

(۱) إلّا من شذّ كعبد اللّه بن بكير فى بعض الصور و سيوافيك خلافه فى المقام.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۲۶

اللّهِ فَلا تَعْتَدُوها وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ). «۱»

و لا يعلم وجه الدلالة إلّا بتفسير الآية جملة فجملة.

قوله سبحانه: (الطَّلاقُ مَرَّتانِ).

المراد أنّ الطلاق الذى يقبل الرجوع مرّتان و ليس المراد من الرجوع هو الرجوع فى خصوص العدّة، بل المراد الأعم منه و الرجوع إلى الزوجة بعد العدّة بعقد جديد و قد استعمل القرآن لفظة الرجوع فيما إذا كان الرجوع بعقد جديد قال سبحانه: (حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَها فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَراجَعا إِنْ ظَنّا أَنْ يُقِيما حُدُودَ اللّهِ). و من الواضح، أنّ الرجوع بعد الطلقة الثالثة لا يكون إلّا بالعقد الجديد.

و ربّما يحتمل، أنّ المراد من «مرّتان» هو أنّ الطلاق الصحيح ما يقع مرّة بعد أخرى، لا مرّة واحدة فلا تقع الطلقات الثلاث فى مجلس واحد، و المراد هو تفكيك الطلقات سواء كان الطلاق اثنين، أو أزيد، مثل قوله سبحانه: (فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ* ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ) «۲» و المراد كرّة بعد كرّة سواء كانت مرّتين أو أكثر: و لا يخفى أنّه تفسير بالمعنى المجازى ل «مرّتان» و لا يصار إليه إلّا بالقرينة و الظاهر العناية بتحديد الطلاق بالاثنين.

قوله سبحانه: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)

يريد أنّه إذا تزوّج بعد الطلاقين يتعيّن أحد الأمرين إمّا إمساك الزوجة على وجه جميل سائغ فى الشريعة لا على وجه الإضرار الذى سيأتى فى الآية الثانية، أو طلاقه مرّة ثالثة و تسريحها حتّى تملك لنفسها و يتزوّج ممّن شاء و لا يكون للزوج الأوّل عليها سلطة.

---

(۱) البقرة/ ۲۲۹.

(۲) الملك/ ۴۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۲۷

و الدليل على أنّ المراد من قوله سبحانه: (تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) هو الطلقة الثالثة، هو قوله سبحانه فى الآية من تلك السورة حيث قال: (وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) «۱» غير أنّ كون التسريح فى الآية الأُولى تسريحاً ثالثاً يستفاد لأجل مجيئه بعد قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ).

ثمّ إنّه حدّد سبحانه، حدّ الطّلاق الخلعى و أنّه لا يصلح إلّا إذا علما أنّه لا يكون بينهما صلح و صلاح، فعندئذ يجوز أن يقبل الرجل ما وهبت له الزوجة من صداقها. مضافاً إلى ما ورد من مراسيل العياشى. «۲»

قال سبحانه: (لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً) «من الصداق و غيره» إلّا أن يخافا ألّا يقيما حدود اللّه: أى لا يتحقّق بينهما تصالح و تعاون و فى هذه الصورة يجوز للزوجة بذل مهرها و للزوج قبوله كما قال تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) أى ما بذلت (تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ).

ثمّ إنّه سبحانه، صرّح بما دلّ عليه قوله: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) و قال: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ). «۳»

و يستفاد من الآية عدّة أُمور:

الأوّل: أنّ الموضوع للزوم المحلّل هو الطلاق الثالث: لقوله سبحانه: (فَإِنْ

---

(۱) البقرة/ ۲۳۱.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ۱۰، ۱۲، ۱۳.

(۳) البقرة/ ۲۳۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۲۸

طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) بعد قوله: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) و قد عرفت أنّ قوله: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) إشارة إلى التطليقة الثالثة المصرح بها فى قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ...).

الثانى: أنّ الموضوع للحرمة هو مطلق الطلاق من غير تخصيص بالطلاق العدّى بل تعمّه و السنى. سواء كان الطلاقان بائنين أو رجعيين و على الثانى سواء كان الرجوع فى العدّة أو بعدها، و قد عرفت أنّ المراد من قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) هو مطلق الطلاق الذى يصحّ معه تجديد الرابطة بالرجوع أو العقد الجديد.

الثالث: يجب أن يكون عقد المحلّل دائمياً لا متعة بشهادة قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ).

و ربّما يقال باستفادة لزوم الدخول من قوله تعالى: (تَنْكِحَ) فإنّه حقيقة فى الوطء لكنّه مورد تأمّل، و الظاهر أنّ المراد هو العقد و إنّما يستفاد عدم كفاية المتعة من الروايات من لزوم تذوّق العسيلة.

الرابع: كما لا يجوز نكاحها دائماً بعد الطلقات الثلاث، لا يجوز نكاحها متعة أخذاً بإطلاق الآية. «۱»

الاستدلال بالروايات:

الروايات الواردة فى المقام على قسمين بين ما هى مطلّقة تعمّ جميع أقسام الطلاق، و واردة فى مورد الطلاق العدّى من غير دلالة على اختصاص الحكم به. أمّا الأولى فإليك بعضها:

---

(۱) قد بسطنا الكلام فى دلالة الآية و تفسيرها عند البحث عن أحكام الطلاق و سيوافيك إن شاء اللّه فى محلّه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۲۹

۱- صحيحة أبى بصير، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هى التى تطلّق ثمّ تراجع، ثمّ تطلّق ثمّ تراجع، ثمّ تطلّق الثالثة فهى التى لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها». «۱»

و تتحقق المراجعة بالعقد الجديد عليها بعد خروج العدّة، أو بالعقد أو بالرجوع فى الطهر من دون مس بناء على صحّة الطلقات فى طهر واحد كما سيأتى فى محلّه، كما سيتحقق بغيرهما أيضاً.

۲- موثقة أبى بصير الأسدى بقرينة الراوى عنه و هو على بن أبى حمزة، قال: سألته، عن الذى يطلّق ثمّ يراجع، ثمّ يطلّق ثمّ يراجع، ثمّ يطلّق؟ قال: «لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ...» «۲» و مثلهما غيرهما. ۳

و يؤيّده، عموم التعليل الوارد فى تبيين وجه الحاجة إلى المحلّل فى قوله عليه السّلام: «لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق و لا يضاروا النساء». ۴

و أمّا الثانية: ففى صحيحة أبى بصير، الحاكية لعمل الإمام عليه السّلام عند ما سئل عن الطلاق الذى لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فقال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندى و أردت أن أُطلقها فتركتها حتّى إذا طمثت و طهرت و طلّقتها من غير جماع و أشهدتُ على ذلك شاهدين، ثمّ تركتها حتى إذا كادت أن تنقضى عدّتها راجعتها و دخلتُ بها تركتها حتى طمثت و طهرت، ثمّ طلّقتها على طهر من غير جماع بشاهدين. الخ. ۵

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۱.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۲ و ۵.

(۳) ۴ الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۷.

(۴) ۵ الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۳۰

و هى لا تدلّ على اختصاص الحكم بموردها.

نعم نقل عن عبد اللّه بن بكير أنّه نفى الحاجة إلى المحلّل فى الطلقة الثالثة إذا كانت الطلقات الثلاث سنية، و هى أن يطلّق على الشرائط المعتبرة ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة ثمّ يتزوّجها إن شاء فلو طلّق امرأته بهذا النحو فلا يحتاج إلى محلّل بعد الثلاث لأنّ

استيفاء العدّة الثالثة يهدم التحريم.
و استدل برواية زرارة «۱» و قد أعرض الأصحاب عنها و ربّما أُوّلت كما فى الوسائل، و على كلّ تقدير لا يعتمد عليها.
فالطلاق على وجه الإطلاق موضوع للحاجة إلى المحلِّل حتّى الطلقات الثلاث بلا مس بأن يطلّق و يراجع، ثمّ يطلّق و يراجع على القول بصحّته لصحيحة إسحاق بن عمّار. ۲

۸- لو طلّق امرأته تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان

اشارة

لو طلّق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت أبداً.

و لتوضيح الحال نقدم أُموراً:

۱- هذه المسألة من متفردات الإمامية،

قال المرتضى فى الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامية أنّ من طلّق امرأته تسع تطليقات للعدّة ينكحها بينهنّ رجلان ثمّ تعود إليه، حرمت عليه أبداً. ۳
و قال الشيخ فى الخلاف: إذا طلّقها تسع تطليقات للعدّة تزوّجت فيما بينها زوجين، لم تحلّ له أبداً، و هو إحدى الروايتين عن مالك و خالف جميع الفقهاء فى

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ۱۵، الباب ۳ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۱۶ و ۵.
(۲) ۳ الانتصار: ۱۰۸.
نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۳۱
ذلک. «۱»
المراد من الطلاق العدّى هو الطلاق الرجعى الذى يرجع الزوج عن طلاقه فى عدّتها و يواقعها، كما فى صحيحة زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث، قال: «و أمّا طلاق العدّة، الذى قال اللّه عزّ و جلّ: (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ) فإذا أراد الرجل منكم أن يطلّق امرأته طلاق العدّة فلينتظر بها حتّى تحيض و تخرج من حيضها ثمّ يطلّقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلک إن أحبَّ، أو بعد ذلک بأيّام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتّى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلّقها تطليقة أُخرى من غير جماع يشهد على ذلک ثمّ يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، الخ». «۲»
و بعبارة أُخرى: واقعها بعد كلّ رجعة و طلّقها فى طهر آخر غير طهر المواقعة، و هكذا تسع مرّات يتخلل بينها نكاح محلّل.
و على ذلک فالطلاق ينقسم إلى بائن و رجعى، و الثانى ينقسم إلى عدّى و غيره باعتبار رجوعه فى العدّة و عدمه، و لأجل ذلک اعترض الشهيد فى الروضة على الماتن حيث جعل العدّى قسيماً للرجعى مع أنّه قسم منه، و قال: إطلاق العدّى عليه من حيث الرجوع فيه فى العدّة و جعله قسيماً للأولين «البائن و الرجعى» يقتضى مغايرته لها مع أنّه أخص من الثانى فإنّه من جملة أفراده بل أظهرها حيث رجع فى العدّة. «۳»

۲- إنّ الطلاق الثالث بائن لا رجعی

فیکون العدّی من الطلقات الثلاث هو الاثنان فلا یتحقّق فی التسع إلّا الست، فلو جمدنا علی ظاهر عبارة الفقهاء

---

(۱) الخلاف: ۲/ ۳۸۶، کتاب النکاح، المسألة ۱۰۰.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحدیث ۱.

(۳) الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة: ۶/ ۳۵، طبع بیروت، تحقیق کلانتر.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۴۳۲

یجب فی إکمال العدد إنهاء الطلاق إلی ثلاث عشرة تطلیقة حتی یکون بینها تسع تطلیقات عدّیة، و لو کانت واحدة منها عدّیاً یجب إنهاءها إلی ستة و عشرین و لم یقل به أحد، فیلزم فی توصیف التسع عدّیاً ارتکاب المجاز بأن یعدّ الثالث من الکل عدّیاً للتغلیب أو للجواز.

۳- الروایات الواردة علی أصناف:

الأوّل: ما یدلّ علی کون الموضوع هو مطلق الطلاق

و إلیک بیانه:

۱- صحیحة زرارة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث قال: «و الذی یطلّق الطلاق الذی لا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره، ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له أبداً». «۱»

و لعلّ ذکر التزویج الثالث مع أنّه لا حاجة إلیه فی التحریم لبیان المصداق البارز فکیف إذا لم تتزوّج و إطلاق الحدیث یدلّ علی کفایة مطلق الطلاق.

۲- خبر محمّد بن سنان عن الرضا علیه السّلام فیما کتب إلیه فی العلل ... و علّة تحریم المرأة بعد تسع تطلیقات فلا تحلّ له أبداً عقوبة لئلّا یتلاعب بالطلاق، فلا یستضعف المرأة، و یکون ناظراً فی أُموره متیقّظاً معتبراً، و لیکون ذلک مؤیساً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطلیقات. «۲»

عموم التعلیل یقتضی استیعاب الحکم لجمیع صوره:

۳- ما رواه الکلینی و الشیخ، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إذا طلّق الرجل المرأة فتزوّجت (ای من غیره) ثمّ طلّقها فتزوّجها الأوّل ثمّ

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحدیث ۴.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحدیث ۸.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۴۳۳

طلّقها، فتزوّجت رجلًا ثمّ طلّقها، فإذا طلّقها علی هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً». «۱»

فلو صحّت النسخة، فلازمها الحرمة الأبدیة عند ستّ تطلیقات و إلیک تفسیر جملها:

۱- طلّق الرجل المرأة فتزوّجت (أی غیر الرجل الأوّل بقرینة التقیید فی الجملة الثانیة).

۲- ثمّ طلّقها أی غیر الرجل الأوّل فتزوّجها الأوّل ثمّ طلّقها (إلی هنا صدرت تطلیقتان من الرجل الأوّل و تطلیقة من غیر الرجل الأوّل).

۳- فتزوّجت رجلًا غير الأوّل ثمّ طلّقها. صدرت تطليقة ثانية من غير الرجل الأوّل.

۴- و عند ذلك يقول الإمام: «فإذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً».

و قد عرفت أنّه لم يصدر من الرجل الأوّل غير تطليقتين فتكرارهما ثلاثاً، ينتهى إلى ست تطليقات. و لا معنى لضمّ طلاق غير الأوّل إلى طلاقه.

هذا على نسخة الوسائل، و أمّا نسخة الكافى فقد جاء فيه بعد قوله: «ثمّ طلّقها» فتزوّجها الأوّل ثم طلّقها الزوج الأوّل هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

و عندئذ ينطبق الحديث على التطليقات الثلاث و يحتاج إلى المحلّل.

و على كلّ تقدير، فالحديث لا يخلو من اضطراب، فعلى نسخة الوسائل، ينطبق على ست تطليقات، و على نسخة الكافى، على ثلاث تطليقات، و على كلتا النسختين مقتضى كونها محرّمة أبدية، يلزم حملها على التسع العدّى، و ليس فيه ما يشير إلى كون الطلاق عدّياً إذ ليس فى الرواية ما يدلّ على رجوع الزوج فى العدّة،

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ۲، و رواه أيضاً إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد اللّه و أبى الحسن.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۳۴

بل الظاهر أنّه عقد لها بعد طلاق الزوج الثانى.

الثانى: ما يدلّ على كون الثلاثة الوسطى و الأخيرة من الطلقات التسع سنية:

ففى موثقة أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال فى رجل نكح امرأة و هى فى عدّتها، قال: «يفرّق بينهما، و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها» قال: سألته عن الذى يطلّق ثمّ يراجع ثمّ يطلّق ثمّ يراجع ثمّ يطلّق؟ قال: «لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فيتزوّجها رجل آخر فيطلّقها على السنّة، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل فيطلّقها ثلاث مرّات على السنة، فتنكح زوجاً غيره فيطلقها، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل فيطلّقها ثلاث مرّات على السنّة، ثمّ تنكح فتلك التى لا تحلّ له أبداً». «۱»

و الظاهر كون الثلاث الأُولى عدّية و الوسطى و الأخيرة سنّية إذا قلنا بأنّ المراد بها هو المسمّى بالمصطلح، و هو الرجوع على الزوجة بعد الخروج عن العدّة بعقد جديد.

و قد يطلّق السنّة و يراد منه الطلاق الجامع للشرائط التى أهمّها الطلاق فى الطهر، و قد تضافر عنهم قولهم: «الطلاق لغير السنّة باطل». «۲»

و قد يطلق على الزواج بعد خروج العدّة، و قد وردت فى استحباب اختيار طلاق السنّة على غيره. «۳»

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۲۸ ح ۹ كتاب النكاح، باب المرأة التى لا تحلّ، و الوسائل: ۱۵، الباب ۴ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۴، و الحديث أخذناه من الكافى بوجود تفاوت بين الكتابين و الظاهر طروء النقص على الوسائل.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۷ من أبواب أقسام الطلاق.

(۳) لاحظ: الباب ۵ من أبواب أقسام الطلاق.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۳۵

و لا بدّ من التأمّل فى تعيين المراد من السنّة فى الرواية.

الثالث: ما يتراءى منه كون المحرم الأبدى ما تكون التطليقات عدّيةً:

۱- ما رواه الصدوق فى الخصال فى حديث أقسام المحرّمات فى النكاح: «و المظاهر قبل أن يكفر و تزويج المشركة و تزويج الرجل المرأة قد طلّقها للعدّة تسع تطليقات و تزويج الأمة على الحرة ...». «۱»

۲- ما فى الفقه الرضوى بعد تبيين الطلاق العدّى، «فإن طلّقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه، لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجها غيره و طلّقها أو مات عنها و أراد الأوّل أن يتزوّجها فَعَلَ، فإن طلّقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه و لا تحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً». «۲»

۳- ما جاء فى تفسير القمى، حيث قال: «و أمّا المرأة التى لا تحلّ لزوجها أبداً فهى التى طلّقها زوجها ثلاث تطليقات للعدّة على طهر من غير جماع بشهادة عدلين و تزوّج زوجاً غيره فيطلّقها و يتزوّج بها الأوّل الذى طلّقها ثلاث تطليقات، ثمّ يطلّقها أيضاً ثلاث تطليقات للعدّة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين إلى أن قال: فهذه هى التى لا تحلّ لزوجها الأوّل أبداً». «۳»

۴- ما رواه معلى بن خنيس عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل طلّق امرأته ثمّ لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها يعنى يمسّها قال: «له أن يتزوّجها

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۲) الفقه الرضوى، ص ۳۱، و مستدرک الوسائل: ۳/ ۱۲ و ۱۳.

(۳) تفسير القمى: ۱/ ۷۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۳۶

أبداً ما لم يراجع و يمس». «۱» و الحديث يدلّ على أنّ الزواج بعد خروج العدّة، لا يحتاج إلى المحلِّل أوّلًا «۲» و لا يحرم فى التاسعة ثانياً.

۵- ما رواه زرارة بن أعين عن أبى جعفر عليه السّلام فيمن طلّق و تركها حتّى تحيض ثلاثة قروء فإذا رأت الدم فى أوّل قطرة و هو آخر قروء ... و هى أملك بنفسها فإن شاءت تزوّجته و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله و حلّت بلا زوج. «۳»

هذه هى أصناف الروايات و الذى يقتضى التدبر هو الأخذ بالمطلقات، و ذلک لأنّ الصنف الثانى ليس ظاهراً فى السنّة بالمعنى المصطلح، إذ يحتمل أن يكون المراد هو السنّة بالمعنى الأعم، و قد عرفت تضافر الروايات على أنّ الطلاق لغير السنّة باطل.

و أمّا الصنف الثالث، فالمروى فى الخصال ضعيف و يحتمل أن يكون المراد من الطلاق للعدّة، إرادة الطلاق فى طهر لم يواقعها فيه الذى هو ابتداء العدّة على نحو قوله تعالى: (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ) «۴».

فيعمّ جميع الأقسام عديّاً كان أو سنّياً

و الفقه الرضوى إنّما يصلح للتأييد لا لتخصيص العموم و تقييده المطلقات، و المروى فى تفسير القمى لم يثبت سنده و قد أوضحنا حاله فى بحوثنا فى أحكام المكاسب «۵».

---

(۱) الكافى: ۶/ ۷۷، كتاب الطلاق، باب ما يهدم الطلاق، الحديث ۱.

(۲) و هو يوافق ما حكى عن عبد اللّه بن بكير من أنّ استيفاء العدّة يهدم ما قبله.

(۳) الوسائل: ۱۵، الباب ۳ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ۱۶.

(۴) الطلاق/ ۱.

(۵) طبع باسم «المواهب فى تحرير أحكام المكاسب».

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۱، ص: ۴۳۷

و ما رواه معلّى و إن كان نفى السند لأنّ معلّى أيضاً عندنا ثقهٔ كما يظهر من عنايهٔ الإمام عليه السّلام بقصاص قاتله إلّا أنّه غير خال عن المعارض.

توضيحه أنّه يظهر مما رواه الكلينى «۱» من محادثهٔ عبد اللّه بن المغيرهٔ، مع عبد اللّه بن بكير أنّه كان فى المسألهٔ (الزواج بعد العدّهٔ) رأيان:

أحدهما: ما ذهب إليه رفاعهٔ و هو أنّ التزويج بالغير يهدم حكم الطلاق الأوّل.

ثانيهما: أنّ التزويج بعد العدّهٔ من الزوج يهدم حكم الطلاق الأوّل و هذا رأى عبد اللّه بن بكير و الإمعان فى الروايهٔ يعطى أن الرأى الثانى لم يكن مستنداً إلى دليل. بل المستند هو الأوّل، فيكون مستند رأى رفاعهٔ معارضاً لروايهٔ «معلّى».

و أمّا ما رواه زرارهٔ فهو معرض عنه، و يظهر من المراجعهٔ إلى متنه وجود الخلل فى أصل الحديث.

و لأجل ذلك لا يبعد القول بأنّ الموضوع للحرمهٔ الأبديهٔ مطلق الطلاق الذى فى مقابل البدعى كما لا يخفى، و لأجل ذلك احتاط السيّد الخوئى دام ظلّه فى منهاج الصالحين. «۲» بل قال: بل التحريم مؤبداً غير بعيد، و أمّا السيّد الأُستاذ دام ظلّه فقد تبع المشهور فقال: نعم لو طلّقت ستّاً طلاق العدّهٔ حرمت عليه أبداً بأن طلّقها ثمّ راجعها ثمّ واقعها، ثمّ طلّقها فى طهر آخر ثمّ راجعها ثمّ واقعها ثمّ طلّقها فى طهر آخر.

تمّ الكلام فى السبب الرابع و يقع الكلام فى الفصل القادم فى السبب الخامس و السادس أعنى: اللعان و الكفر بإذنه سبحانه.

---

(۱) الكلينى: الكافى ۶/ ۷۷ باب ما يهدم الطلاق.

(۲) منها ج الصالحين: ۲/ ۲۸۸.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۱، ص: ۴۳۹

الفصل الحادى عشر: فى السبب الخامس و السادس: اللعان و الكفر

اشارهٔ

اللعان

اللعان سبب التحريم على زوجها

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۱، ص: ۴۴۱

أسباب التحريم

۵- اللعان

قد تعرّفت على الأسباب الأربعهٔ من أسباب التحريم و إليك الكلام فى السبب الخامس.

اللعان سبب لتحريم الزوجهٔ على زوجها مؤبّداً

إذا قذف الرجل امرأهٔ أجنبيهٔ يجلد ثمانين جلدهٔ إن لم يأت بأربعهٔ شهداء، و أمّا إذا رمى زوجته و لم يأت بالشهداء، أو نفى ولدها الجامع لشرائط الالتحاق به لزمتهما الملاعنهٔ بأمر الحاكم و يسقط عنه حدّ القذف، كما يسقط عنها حدّ الزنا، و انتفى عنه الولد و

حرمت عليه مؤبّداً.

أمّا الملاعنة و درأها العذاب عن الطرفين فهو نصّ الكتاب «۱»، و أمّا الحرمة فتدلّ عليها الروايات. «۲»

إنّما الكلام إذا قذف الرجل الزوجة الصمّاء أو الخرساء بما يوجب اللعان فيسقط اللعان للعجز عن التعبير و لكن تحرم مؤبداً، و تدلّ عليه النصوص و لا- إشكال فى ثبوت الحكم فيما إذا اجتمع الوصفان (الخرس و الصمم)، كما أنّه لا إشكال فيما إذا كانت خرساء لصحيحة محمّد بن مسلم، و الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل قذف امرأته و هى خرساء؟ قال: «يفرّق بينهما». «۳»

---

(۱) النور/ ۹۶.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب اللعان.

(۳) الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب اللعان الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۴۲

و خبر محمّد بن مروان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: «يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً». «۱»

و مثله، ما إذا كان الزوج أخرس، لعدم الخصوصية و معلومية المناط و هو العجز عن التعبير سواء كان زوجاً أو زوجة.

إنّما الكلام فى الاكتفاء بالصمم فى كلّ من الطرفين، ففى مرسل الحسن، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، فى امرأة قذفت زوجها و هو أصمّ؟ قال: «يفرّق بينها و بينه و لا تحلّ له أبداً». «۲»

و فى صحيح أبى بصير قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام، عن رجل قذف امرأته بالزنا و هى خرساء صمّاء لا تسمع ما قال؟ قال: «إن كان لها بيّنة فشهدت عند الإمام جلد الحدّ، و فرّق بينها و بينه ثمّ لا تحلّ له أبداً، و إن لم يكن لها بيّنة فهى حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه». «۳»

و الأوّل لا يصلح للاحتجاج لإرسالها، و أمّا الثانى فإنّما يصلح للاحتجاج على نقل الشيخ، أعنى: «و هى خرساء» أو «صمّاء»، و لكن الكلينى رواه بلا عاطف و هو أضبط من الشيخ، و رواه الشيخ نفسه فى باب اللعان بدون العاطف مثل ما رواه الكلينى، و عليه لا يكون شاهداً للمقام لاجتماع الوصفين و الكلام فى غيره.

و الذى يسهل الخطب أنّ الصمم يلازم الخرس غالباً أو دائماً فلا توجد صمّاء إلّا و هى خرساء. نعم يفارق الخرس، الصمم إذا كان الخرس مستنداً إلى علّة داخلية غير الصمم. و مورد اللعان، هو قذف الرجل الزوجة، دون العكس.

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب اللعان الحديث ۴.

(۲) الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب اللعان الحديث ۳.

(۳) الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب اللعان الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۴۳

السبب السادس: الكفر

اشارة

و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: فى نكاح غير الكتابيّة

المسألة الثانية: فى تزويج الكتابيّة

۱- الأقوال فى تزويج الكتابيّة

۲- أدلّة القائلين بعدم الجواز من الآيات

۳- تحليل ادلّة القائلين بالمنع من الآيات

۴- أدلّة القائلين بالمنع من الروايات

۵- حجّة القائلين بالجواز من الروايات

الكلام فى نكاح المجوسية

۶- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

۷- حجّة القائلين بجواز تزويج المجوسية.

۸- حجّة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها

۹- نكاح الصابئة

۱۰- حكم ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

۱۱- فى إسلام أحد الزوجين و صورها الثلاث

۱۲- انتقال زوجة الذمى إلى دين آخر و صوره

۱۳- إذا أسلم عن اُمّ و ابنتها

۱۴- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

۱۵- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۴۵

أسباب التحريم

۶ الكفر

و فيه مسائل:

المسألة الاُولى: فى نكاح غير الكتابية

سواء أ كانت وثنية، أم كانت منكرة لما وراء المادة على الإطلاق، و على أىّ تقدير فقد اتّفق علماء الإسلام على تحريم نكاح المشركة، قال ابن رشد: و اتّفقوا على أنّه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى: (وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) و اختلفوا فى نكاحها بالملك. «۱»

قال الشيخ فى المبسوط: الضرب الثانى الذين لا كتاب لهم و لا شبهة كتاب، فهم عبدة الأوثان فلا يحلّ نكاحهم، و لا أكل ذبائحهم، و لا يُقرُّون على أديانهم ببذل الجزية، و لا يعاملون بغير السيف أو الإسلام بلا خلاف. «۲»

و لأجل كون المسألة اتّفاقية لا نطيل الكلام فيها. و يمكن استظهار حكم المنكرة للغيب على وجه الإطلاق من حكم المشركة بالأولوية.

المسألة الثانیة: فی تزویج الکتابیّة

اشارة

قال الشیخ فی المبسوط: فهؤلاء عند المحصّلین من أصحابنا لا یحلّ أکل

(۱) بدایة المجتهد: ۲/ ۴۳ و الآیة من سورة الممتحنة: ۱۰.

(۲) المبسوط: ۴/ ۲۱۰.

ذبائحهم و لا- تزوّج حرائرهم، بل یقرّون علی أدیانهم إذا بذلوا الجزیة و فیه خلاف بین أصحابنا، و قال جمیع الفقهاء: یجوز أکل ذبائحهم و نکاح حرائرهم. «۱»

و قال فی الخلاف: المحصّلون من أصحابنا یقولون: لا یحلّ نکاح من خالف الإسلام لا الیهود و لا النصاری و لا غیرهم، و قال قوم من أصحاب الحدیث من أصحابنا: یجوز ذلک، و أجاز جمیع الفقهاء التزویج بالکتابیّات، و هو المروی عن عمر و عثمان و طلحة و حذیفة و جابر، و روی أنّ عمّاراً نکح نصرانیة، و نکح طلحة نصرانیة، و نکح حذیفة یهودیة، و روی عن ابن عمر کراهة ذلک و إلیه ذهب الشافعی. «۲»

و الظاهر أنّ اسم الإشارة فی «یجوز ذلک» یرجع إلی الیهود و النصاری لا مطلق من خالف الإسلام و لو کانت مشرکة وثنیة، و لأجل ذلک قال فی الجواهر: «فما عساه یظهر من محکیّ الخلاف عن بعض أصحاب الحدیث من أصحابنا من القول بالجواز (فی غیر الکتابی) مع أنّا لم نتحقّقه و لا نقله غیره، مسبوق بالإجماع». «۳»

و قال ابن رشد: و قد اتّفقوا علی أنّه یجوز أن ینکح الکتابیة الحرّة. «۴» هذه العبارة تعرب عن وجود الاتّفاق بین العامّة علی الجواز و یظهر من السید المرتضی فی الانتصار وجود الاتّفاق علی الحظر بین أصحابنا.

قال فی الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامیة حظر نکاح الکتابیّات و فی الفقهاء من یجیز ذلک. «۵» و مع ذلک فقد أنهی صاحب الحدائق الأقوال إلی ستة و لعلّه استخرجها من مختلف الشیعة. «۶»

(۱) المبسوط: ۴/ ۲۰۹-۲۱۰.

(۲) الخلاف: ۲/ ۳۸۲ من کتاب النکاح، المسألة ۸۴.

(۳) الجواهر: ۳۰/ ۲۷.

(۴) بدایة المجتهد: ۲/ ۴۳.

(۵) الانتصار: ۱۱۷.

(۶) مختلف الشیعة: ۸۲.

۱- الأقوال فی تزویج الکتابیّة

۱- الجواز مطلقاً، و علیه الصدوق و والده و ابن أبی عقیل.

۲- التحريم مطلقاً، و قد عرفته من المرتضى و الشيخ و قوّاه ابن إدريس.

۳- التفصيل بين الدوام و الانقطاع فيحرم الأوّل دون الثانى، نقل عن أبى الصلاح و سلّار، و هو مختار المحقّق و المتأخّرين قال: و فى تحريم الكتابية فى اليهود و النصارى روايتان أشهرهما المنع فى النكاح الدائم و الجواز فى المؤجّل.

۴- الفرق بين الاختيار و الاضطرار فى النكاح الدائم و أمّا الانقطاع فيجوز مطلقاً.

۵- تحريم نكاحهنّ مطلقاً اختياراً و تجويزه اضطراراً مطلقاً، نقله فى المختلف عن ابن الجنيد.

۶- التفصيل بين ملك اليمين و التحليل و غيرهما.

و لا يخفى أنّ القول السادس ليس تفصيلًا، لأنّ الكلام فى النكاح لا الوطء بملك اليمين و التحليل.

و قبل الخوض فى أدلّة المسألة نفسّر بعض الآيات التى يحتمل أن تكون ناظرة إلى المسألة و التى يمكن أن تقع سنداً للمجوِّز و المانع و هى عبارة عن الآيات التالية.

۲- أدلّة القائلين بعدم الجواز من الآيات

۱- قوله سبحانه: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۴۸

بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ). «۱»

و دلالته على حرمة نكاح المشرك و المشركة غنية عن البيان. إنّما الكلام فى دلالتها على حرمة تزويج الكتابية فسيوافيك بيانها.

۲- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَسْئَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْئَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). «۲»

محل الاستشهاد قوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) و العصمة المنع و سمّى النكاح عصمة لأنّ المنكوحة تكون فى حبال الزوج.

و الكوافر، جمع الكافرة، التى تعمّ الحربية و الذمية و النهى عن الإمساك بعصمتها على وجه الإطلاق، يدلّ على حرمته.

۳- (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ). «۳»

و المراد «من لم يجد منكم ما لا- يتزوّج به الحرائر المؤمنات فلينكح من الإماء» فانّ مهور الإماء أقلّ و مئونتهنّ أضعف عادة و قد استدل به على أُمور:

الف لا يجوز تزويج الإماء إلّا مع عدم الاستطاعة على تزويج الحرائر.

ب و لا يجوز تزويج الأمة الكتابية لتقييد جواز العقد بالايمان، و أمّا كيفية الاستدلال على عدم جواز العقد على الحرّة الذمّية فيأتى بيانه.

۴- (لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ

---

(۱) البقرة/ ۲۲۱.

(۲) الممتحنة/ ۱۰.

(۳) النساء/ ۲۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۴۹

كانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَ أَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ). «۱»

۵- (لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ). «۲» هذه الآيات التى ربّما يتمسك بها القائل بالحرمة.

هذه الآيات ممّا يمكن أن يحتجّ بها القائل بالمنع، و أمّا ما يمكن أن يحتجّ به القائل بالجواز فآية واحدة و هى قوله سبحانه:

۶- (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَ لَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ). «۳» و المراد من المحصنات الحرائر: هذه هى الآيات التى يتمسّك بها فى المسألة، و أمّا كيفية الاستدلال بها فإليك بيانها.

۳- تحليل أدلّة القائلين بالمنع من الآيات

أمّا الآية الأُولى:

فهى تنهى عن تزويج المشركة، و أهل الكتاب مشرك، بنصّ الذكر الحكيم، لقوله سبحانه: (وَ قَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَ قَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ) «۴» و جعلوا الابن شريكاً للأب فى الألوهية.

و قوله سبحانه: (لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ). «۵»

و قوله سبحانه: (اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَ رُهْبَانَهُمْ أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللَّهِ وَ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهاً وَاحِداً لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ). «۶»

---

(۱) المجادلة/ ۲۲.

(۲) الحشر/ ۲۰.

(۳) المائدة/ ۵.

(۴) التوبة/ ۳۰.

(۵) المائدة/ ۷۳.

(۶) التوبة/ ۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۵۰

فالآية الأُولى تتضمن بيان الكبرى و الآيات الأُخر كافلة لبيان الصغرى فيترتّب الحكم.

يلاحظ عليه: أنّ هنا أمرين:

۱- النصارى و اليهود مشركون.

۲- المشرك الوارد فى الآية الأُولى عام يعمّهم و الوثنيين، و الأوّل حقّ لا غبار عليه.

و الثانى: غير ثابت بل ظواهر الآيات تدلّ على المغايرة و أنّ عنوان المشرك فى القرآن يختصّ بغير أهل الكتاب بشهادة المقابلة بين أهل الكتاب و المشركين فى كثير منها، كقوله سبحانه:

(مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ). «۱»

(وَ لَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَ مِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذىً كَثِيراً). «۲»

و قوله سبحانه: (لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا وَ لَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى). «۳»

إلى غير ذلک من الآيات الوافرة التى وقع فيها التقابل بين المشرک و أهل الكتاب و قد تكرّر التقابل فى سورة البيّنة أيضاً. «۴»
و بعد ذلک لا يبقى الشکّ فى أنّ المشرک المتخذ موضوعاً لكثير من الأحكام لا يشمل أهل الكتاب و إن كانوا مشركين فى الواقع، و البحث مركّز على تحقيق ما أُريد من المشرک فى القرآن لا على تحقيق حال أهل الكتاب.

---

(۱) البقرة/ ۱۰۵.

(۲) آل عمران/ ۱۸۶.

(۳) المائدة/ ۸۲.

(۴) البينة/ ۸۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۵۱

و بذلک يظهر الجواب عمّا يقال من أنّ الآية الأُولى ناسخة للآية السادسة الظاهرة فى جواز تزويج الذمية لأنّ القول بالفسخ فرع دخول المنسوخ تحت الناسخ و هو غير موجود.

و أمّا الآية الثانية:

فسياق الآيات و سبب نزولها يعطى أنّ المراد هو الكافرة الوثنية. لنزولها بعد التصالح فى الحديبية، فقد تصالح رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم على أن يرد كلّ من التجأ من قريش إلى المدينة من دون عكس و بعد ما طُيِّنَ الكتاب و ختم، جاءت «سبيعة بنت الحرث الأسلمية» فأقبلت مسلمة فأقبل زوجها فى طلبها و كان كافراً فنزلت الآية فكان رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم يرد من جاءه من الرجال و يحبس من جاءه من النساء فعلمنا بأنّ التصالح لا يشمل إلّا الرجل. على أنّ الآية تمنع من الإقامة مع الزوجة الكافرة الوثنية بعد نزول الآية، و هذا لا يتمّ فى الذمية لصحّة نكاحهم استدامة إذا أسلم أحد الزوجين و إن لم يصح ابتداءً على قول المانع.
و بذلک يظهر النظر فيما أفاده الطبرسى، من دلالة الآية على أنّه لا يجوز العقد على الكافرة حربية أو ذمية، بحجّة أنّ لفظ الآية عام و ليس لأحد أن يخصّ الآية بعابدة الوثن لنزولها بسببهنّ، لأنّ المعتبر بعموم اللفظ لا بالسبب. «۱»
لما عرفت من أنّ المراد من تحريم الإمساک بعصم الكافرة، هو الإقامة معها استدامة و التحريم بهذا النحو مختص بالوثنية دون أهل الكتاب لاتفاقهم على جواز الاقامة معها.
و على فرض العموم فالآية السادسة صريحة فى جواز تزويج الذمية فتكون مخصصة لعموم الآية.

---

(۱) مجمع البيان: ۵/ ۲۷۴، تفسير سورة الممتحنة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۵۲

و توهم كون الآية ناسخة للآية المجوّزة، بعيد من وجهين:
أوّلًا: أنّ شرط النسخ تقدّم المنسوخ على الناسخ و الأمر هنا على العكس فقد نزلت المانعة فى سنة ست، سنة عقد المصالحة بين قريش و النبى الأكرم صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و المجوّزة فى سنة عشر حيث نزلت سورة المائدة خصوصاً أوائلها فى حجّة الوداع حيث أطبق المفسّرون على نزولها فى تلک السنة.
و ثانياً: أنّ مقتضى القواعد، جعل الآية المجوّزة مخصصة للمانعة تخصيص العام بالخاص لا جعل الأوّل ناسخاً للخاص كما لا يخفى.

و أمّا الآية الثالثة

فأقصى ما يمكن استفادته من الآية على القول بحجّية مفهوم الوصف، هو أنّ التوصيف بالمؤمنات فى قوله تعالى: (مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) أنّه لا يجوز نكاح الأمة الكافرة مع وجود الأمة المؤمنة عند عدم التمكن من نكاح المحصنات (الحرائر) المؤمنات و أين هو من تحريم نكاح الكافرة مطلقاً حرّة كانت أو أمة، مع الطول و عدمه.

و الحاصل أنّ الضابطة فى الأخذ بالمفهوم هو حفظ الموضوع «الأمة» و إثبات الحكم عند وجود القيد كالإيمان، و نفيه عند عدمه كالكفر. و أمّا الحرّة فليست داخلة لا فى المنطوق و لا فى المفهوم.

و القول بوجود الإجماع على عدم الخصوصية لانتفاء الطول أو ادّعاء أولوية الحرمة فى صورة الطول، لا يثبت أزيد من تحريم نكاح الأمة الكافرة مطلقاً و أين هو من حرمة نكاح الحرّة الكافرة و قد استدل فى الجواهر بالآية بوجوه ثلاثة قاصرة فلاحظ. «۱»

---

(۱) الجواهر: ۳۰/ ۲۸.

و أمّا الآية الرابعة:

أعنى: آية المجادلة فهى راجعة إلى المنافقين بلا كلام فلاحظ الآيات المتقدمة عليها من قوله سبحانه:

(أ لَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْا قَوْماً غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مَا هُمْ مِنْكُمْ وَ لَا مِنْهُمْ وَ يَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ ... اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ فَلَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ) «۱» فهؤلاء كانوا يوالون اليهود و يفشون إليهم أسرار المؤمنين، و يجتمعون معهم على ذكر مساءة النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و المؤمنين و فى هذه الظروف نزل قوله سبحانه: (لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ) «۲»، أى لا تجتمع موالاة الكفّار مع الأيمان أى موالاتهم بما هم كفّار، و أمّا حبّهم لأجل أُمور أُخر لكونهم أطباء حاذقين، أو أصحاب صنائع و غيرهما فلا صلة له بالآية، و ليس التزويج لأجل موالاة الكفر بل لأجل قضاء حاجة النفس و غير ذلك.

و أمّا الآية الخامسة:

أى آية نفى الاستواء، فلا صلة لها بالمقام إذ ليس المؤمن و الكافر عند اللّه سيّان و ذلك لا ينفى جواز المعاملة و النكاح و لم تبق من الآيات إلّا السادسة الصريحة فى جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب و المتيقّن منها الذمية أو الأعم منها و من المهادنة، و أمّا الحربية فإطلاق الآية بالنسبة إليها موضع تأمّل.

و حملها على المتعة، حمل بلا قرينة و ورود لفظ «الأُجور» فى الآية مكان المهور لا يدلّ على كون المراد هو التمتع، بشهادة وروده فى غير موضع من القرآن، و أُريد

---

(۱) المجادلة/ ۱۵۱۴.

(۲) المجادلة/ ۲۲.

منه المهر لا الأُجرة، مثل قوله سبحانه، فى تزويج الإماء عند عدم الطول: (فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ). «۱» و قوله سبحانه مخاطباً للنبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: (إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِى آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ «۲»). و من المعلوم أنّ المراد تزويج الإماء دواماً لا متعة لندرة الثانية كما هو الحال أيضاً فى الآية الأخيرة إذ لم يكن تزويج النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم بأزواجه

متعة. نعم المراد من الأجور فى آية الاستمتاع «۳» هو الأجرة، بقرينة الاستمتاع و روايات الفريقين حول نزول الآية فى المتعة.
و أمّا احتمال كون الآية المجوِّزة منسوخة لما ورد فى سورتى البقرة و الممتحنة فقد عرفت ما فيه. و نزيد فى المقام ما ورد فى حقّ هذه السورة: روى العياشى عن على عليه السّلام، قال: «كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً، و إنّما يؤخذ من أمر رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم بآخره و أنّ من آخر ما نزّل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها و لم ينسخها شىء» «۴».
روى الشيخ فى التهذيب، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قال فى حديث طويل قاله فى ردّ من قال بأنّه رأى النبىّ يمسح الخفين فقال عليه السّلام: «سبق الكتاب الخفين إنّما نزلت المائدة قبل أن يقبض بشهرين». ۵
و على هذا حديث النسخ غير ثابت و ما ورد حوله من الروايات يردّ علمها إليهم عليهم السّلام لو نقلت بطريق صحيح، على أنّ كثيراً منها مروى بطريق لا يحتجّ به سيوافيك بيانه.
و أمّا الروايات، فهى على طوائف غير أنّ المهمّ هى الطائفتان المتقابلتان

---

(۱) النساء/ ۲۵.
(۲) الأحزاب/ ۵۰.
(۳) النساء/ ۲۴.
(۴) ۴ و ۵ نور الثقلين: ۱/ ۴۸۳ ح ۳ و ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۵۵

بين دالة على التحريم و دالة على الجواز. و أمّا ما يدلّ على التفصيل من الجواز فى صور الاضطرار، أو كون المرأة بلهاء أو متعة فسيوافيك أنّها من أدلّة الجواز فانّ تزويج الذمية مكروه و للكراهة مراتب و هى فى هذه الصورة خفيفة.
أمّا ما يدلّ على التحريم فهو ما يلى:

۴- أدلّة القائلين بالمنع من الروايات

۱- صحيحة زرارة بن أعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: (وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتٰابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)؟ فقال: «هى منسوخة بقوله تعالى: (وَ لٰا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوٰافِرِ)». «۱»
۲- موثقة الحسن بن الجهم قال: قال لى أبو الحسن الرضا عليه السّلام: «يا أبا محمّد! ما تقول فى رجل تزوّج نصرانية على مسلمة؟» قال: قلت: جعلت فداك و ما قولى بين يديك، قال: «لتقولنّ فانّ ذلك يعلم به قولى». قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة، قال: «و لم؟» قلت: لقول اللّه تعالى: (وَ لٰا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكٰاتِ حَتّٰى يُؤْمِنَّ) قال: «فما تقول فى هذه الآية: (وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتٰابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)»؟ قلت: فقوله: (وَ لٰا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكٰاتِ) نسخت هذه الآية فتبسّم ثمّ سكت. «۲»
و بما أنّه عليه السّلام قال: «فإنّ ذلك يعلم به قولى» يحمل تبسّمه و سكوته على تحسين الراوى و دركه قول الإمام، لا على اشتباهه كما احتمله صاحب الجواهر. «۳»
و أمّا أنّ الإمام سئل عن تزويج النصرانية على المسلمة لا عن تزويج

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ۱.
(۲) نفس المصدر: الحديث ۳.
(۳) الجواهر: ۳۰/ ۳۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۵۶

النصرانية، لكثرة الابتلاء بها تلك الأيّام إذ لا يبادر المسلم فى بلاد الإسلام بتزويج الذمية ابتداء مع وجود المسلمة. نعم لم يعلم المراد من قول الراوى «و لا غير مسلمة» فهل المراد اليهودية أو المجوسية؟ فلو كان معطوفاً على «مسلمة» تكون النتيجة أنّه لا يجوز تزويج النصرانية على هؤلاء اليهودية و المجوسية و هذا ممّا لم يقل به أحد، و الظاهر أنّه معطوف على «النصرانية» فيكون المراد أنّه لا يجوز تزويج النصرانية و لا غير المسلمة كاليهودية على مسلمة.

و فى سند الرواية «ابن فضال» و المراد منه هو الحسن بن على بن فضال لا ابنه، على بن الحسن بقرينة روايته عن أحمد بن محمّد، و ابن فضال يطلق على الولد و أخويه «أحمد» و «محمّد» و على الوالد و هو فى الأخير أشهر، و البيت فطحىّ.

۳- خبر زرارة بن أعين عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا ينبغى نكاح أهل الكتاب» قلت: جعلت فداك و أين تحريمه؟ قال: «قوله تعالى: (وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ)». «۱»

و السند لا يحتجّ به، لورود «درست الواسطى» فى السند و هو لم يوثق و قوله: «لا ينبغى» من الألفاظ المتشابهة تستعمل فى التحريم تارة و الكراهة أُخرى، و لعلّ زرارة فهم الثانية فقال: و أين تحريمه؟ فقال الإمام: (وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ).

۴- مرسل الطبرسى: حيث روى عن أبى الجارود أنّ آية المائدة منسوخة بآيتين: (لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ) و بقوله تعالى: (لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ). «۲»

و الأخيرتان لا يحتجّان بهما و الأوّل و الثانى و إن كانا صحيحين أو موثقين

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ۴.

(۲) نفس المصدر: الحديث ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۵۷

لكنّه لا يثبت بهما النسخ فكما أنّ خبر الواحد لا ينسخ به القرآن فهكذا لا يثبت به النسخ أى كون آية ناسخة لآية أُخرى، و على فرض الثبوت قد عرفت الإشكال فى القول بالفسخ فالأولى ردّ علمهما إليهم عليهم السّلام.

۵- صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن نصارى العرب أ تؤكل ذبائحهم؟ فقال: «كان على عليه السّلام ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم». «۱»

و الحديث على الجواز أدلّ، لأنّ تخصيص نصارى العرب بالنهى يعرب عن جواز نكاح سائر النصرانيات، و لعلّ وجه النهى عن تزويج نصارى العرب، طروء الوثنية عليهم، و صاروا نصرانية لفظاً، و وثنية معنى.

۶- صحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث، قال: «و ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوّج اليهودية و النصرانية مخافة أن يهوّد ولده أو يتنصّر». «۲»

و الاستدلال مبنى على كون «ما أُحبّ» مفيداً للتحريم و هو كما ترى، غاية ما يمكن أن يقال: إنّه من الألفاظ المشتركة و المتشابهة كما عليه صاحب الحدائق على أنّ التعليل يشعر بالكراهة كما أنّه لا يشمل ما إذا كان عقيماً أو كانت الزوجة عقيمة، أو يعزل و لا يطلب الولد أو يراقبه و يلقنه دينه، اللّهمّ إلّا إذا كان من قبيل الحِكَم لا العلل.

۷- خبر محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث: لا ينبغى للمسلم أن يتزوّج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة. «۳»

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ۲.

(۲) نفس المصدر: الحديث ۵.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۲، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۵۸

و هـذا لاـ يحتـجّ به لوقوع إسـماعيل بن مرار فى سـنده و هو لم يوثق مع أنّ لفظ «لا ينبغى» لو لم يكن ظاهراً فى الكراهـة، من الألفاظ المتشابهة.

۸- مرسلة العياشـى عن مسـعدة بن صدقـة قـال: سـئل أبو جعفر عن قول اللّه: (وَ الْمُحْصَنـٰاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتـٰابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) قال: نسختها: (وَ لٰا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوٰافِرِ). «۱»

و قد عرفت الإشكال فى كونه ناسخاً لما قبله و النسخ لا يثبت بالخبر الواحد.

۹- مـا رواه الراونـدى فى نوادره باسـناده عن موسـى بن جعفر عن أبيه قـال: قـال على عليه السّـلام: «لاـ يجوز للمسـلم التزويـج بالأـمة اليهودية و لا النصرانية لأنّ اللّه تعالى قال: (مِنْ فَتَيٰاتِكُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ)». «۲»

و هو خاص بالأمة الكافرة، و لا تعمّ الحرة.

هـذه جملة الروايات التى احتجّ بها القائل بالمنع، و قد عرفت عدم صـلاحية الأكثر للاحتجاج، و ما يصـلح، لا يمكن الاسـتناد إليه لانّه عليل من جهة أُخرى.

۵- أدلّة القائلين بالجواز من الروايات

يدلّ على الجواز مضافاً إلى الآية الكريمة عدّة روايات بين صحاح و غيرها:

۱- صـحيحة معاويـة بن وهب و غيره عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام فى الرجل المؤمن يتزوّج اليهوديـة و النصـرانية؟ فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية»؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى قال: «إن فعل فليمنعها من شرب

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۲، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ۲.

(۲) الاشـعثيات، باب تزويـج أهل الذمة: ۱۰۶ و جـلُّ مـا نقله الراونـدى فى نوادره فهو مـأخوذ من هـذا الكتاب فلأجل ذلك نقلناه من مصدره. راجع البحار: ۱۰۳/ ۳۸۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۵۹

الخمر و أكل لحم الخنزير و اعلم أنّ عليه فى دينه غضاضة». «۱»

أقول: و منعهـا من شـرب الخمر و أكـل لحم الخنزير من بـاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لا أنّه شـرط فى صـحّة النكاح لتأثير الغذاء فى روحيات طفل الرجل.

۲- صـحيح أبى بصـير المرادى عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصـرانية له أن يتزوّج عليها يهودية؟ فقال: «إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موسع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوّج» قلت: فانّه تزوّج عليهما؟ أمة قال: «لا يصلح أن يتزوّج ثلاث إماء. فإن تزوّج عليهما حرّة مسـلمة و لم تعلم أنّ له امرأة نصـرانية و يهودية ثمّ دخل بها فانّ لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعدُ معه أقامت و إن شاءت أن تـذهب إلى أهلها ذهبت، و إذا حاضت ثلاثـة حيض أو مرّت لها ثلاثـة أشـهر حلّت للأزواج» قلت: فإن طلّق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن تنقضى عدّة المسلمة، له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله؟ قال: «نعم». «۲»

و الخبر و إن كـان يشـمل على مـا لاـ يقول به المشـهور من اختصاص الجواز بالشـيعة، و أنّه يعامل معهنّ معاملـة الأمـة فى عـدم جواز الجمع بين الثلاث منهنّ، و الخيار للرجل فى عدّة الفسخ أن يردّها إلى حبالته لو طلّق اليهودية، لكنّه لا تخرجه عن الحجّية.

۳- صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل تزوّج ذمية على مسلمة؟ قال: «يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزانى اثنى عشر سوطاً و نصفاً

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۱، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ۱ و فى الجواهر: ۳۰/ ۳۶: «فى تزويجه إياها» و هو غير موجود فى الوسائل.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۶۰

فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرق بينهما» قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: «يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به». «۱»

۴- خبر منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج ذمّية على مسلمة و لم يستأمرها؟ قال: «يفرّق بينهما» قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: «نعم اثنا عشر سوطاً و نصف ثمن حدّ الزانى و هو صاغر» قلت: فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: «لا يضرب و لا يفرّق بينهما يبقيان على النكاح الأوّل». «۲»

۵- خبر أبى مريم الأنصارى، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن طعام أهل الكتاب و نكاحهم حلال هو؟ قال: «نعم قد كانت تحت طلحة يهودية». «۳»

۶- صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: «لا بأس به أما علمت أنّه كانت تحت طلحة بن عبيد اللّه يهودية على عهد النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم». ۴

و حملها بعضهم على جواز الاستدامة، و لكنّه على خلاف ظاهر السؤال.

۷- خبر حفص بن غياث قال: كتب بعض إخوانى أن أسأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوّج فى دار الحرب؟ فقال: «أكره ذلك فإن فعل فى بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و أمّا فى الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك». ۵

و حمل بعضهم على الاضطرار و هو حمل بلا قرينة، و أمّا إخراج غير الروم فلأجل غلبة الوثنية عليهم.

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۴.

(۲) الوسائل: ۱۸، الباب ۴۹ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۱، و الخبر يشمل على الإرسال فى السند.

(۳) ۳ و ۴ الوسائل: ۱۴، الباب ۵ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۳ و ۴.

(۴) ۵ الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۴.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۱، ص: ۴۶۱

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۶۱

۸ صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا تتزوّج اليهودية و النصرانية على المسلمة». «۱»

۹- صحيح سماعة، قال: سألته عن اليهودية و النصرانية أ يتزوّجها الرجل على المسلمة؟ قال: «لا، و يتزوّج المسلمة على اليهودية و النصرانية». «۲»

۱۰ خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام هل للرجل أن يتزوّج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحرة؟ فقال: «لا تزوّج واحدة منهما على المسلمة و تزوّج المسلمة على الأمة و النصرانية ...». «۳»

۱- ۱ خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «لا تتزوّجوا الیهودیة و النصرانیة علی حرة متعة أو غیر متعة». ۴
فالممنوع نکاح الذمیة علی المسلمة، لا مطلق نکاحها.
هذه هی الروایات المجوّزة و یقف المتتبع علی بعض ما لم نذکره إنّما الکلام فی وجه الجمع بین الطائفتین فههنا طریقان:
أحدهما: ما سلکه صاحب الحدائق، حیث قال: یشکل العمل بأخبار الجواز لإمکان الحمل علی التقیة، و أمّا العرض علی الکتاب فهو و إن کان مقدّماً علی العرض علی مذهب العامة لکن الآیات مختلفة. ۵
و لکنّه من الضعف بمکان، إذ کیف یمکن الحمل علی التقیة مع کون السائلین ممّن لا یعطون من جراب النورة، بل یعطون من العین الصافیة کمعاویة بن وهب و أبی بصیر و هشام بن سالم و محمّد بن مسلم.

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر، الحدیث ۱.
(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر، الحدیث ۲.
(۳) ۳ و ۴ الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر، الحدیث ۳ و ۵.
(۴) ۵ الحدائق: ۲۴/ ۱۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۴۶۲

علی أنّ مضمون بعضهم لا یناسب التقیة کالقول بأنّ نساء أهل الذمة ممالیک للإمام علیه السّلام.
أضف إلیه، عدم الإشعار بالتقیة إلّا ما یتوهم من توجیه الجواز بفعل طلحة مع أنّ الاستدلال بتقریر النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم.
ثانیهما: ما سلکه صاحب الجواهر، و قبله الشیخ الشهید الثانی و سبطه صاحب المدارک، من حمل روایات النهی علی الکراهة، و یؤیّده تعلیل الحرمة بالخوف علی الولد، و التعبیر ب «لا ینبغی» أو «ما أحبّ».
أضف إلی ذلک، أنّ الذکر الحکیم لا یعادله شیء و هو صریح فی الجواز مطلقاً، و قد عرفت عدم ثبوت النسخ.
و بذلک یظهر حال کثیر من التفصیلات بین الاضطرار و الاختیار و المتعة و غیرها، فالروایات المفصّلة محمولة علی مراتب الکراهة شدّة و ضعفاً فالدوام أشدّ کراهة من المتعة فلاحظ ما دلّ علی التفصیل. «۱»
فلو حملنا النهی حتی فی نوادر التفصیل علی مراتب الکراهة فهو و إلّا یلزم حمل الکتاب و الروایات المجوزة علی المتعة و هو کما تری، لأنّه یستلزم تأخیر البیان عن وقت الحاجة، فحمل المجوّزة علی الکراهة أظهر من تخصیص العمومات بها، هذا کلّه فی الکتابیة من الیهود و النصاری.

(۱) لاحظ فی ما یدلّ علی التفصیل بین الضرورة و الاختیار، أحادیث الباب الثالث من أبواب ما یحرم بالکفر، أو التفصیل بین المتعة و غیرها، الباب ۱۳ من أبواب المتعة.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۱، ص: ۴۶۳

الکلام فی نکاح المجوسیة

۶- هل المجوس من أهل الکتاب أو لا؟

ظاهر الکتاب أنّهم منهم قال سبحانه: (إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا وَ الَّذِینَ هادُوا وَ الصّابِئِینَ وَ النَّصاریٰ وَ الْمَجُوسَ وَ الَّذِینَ أَشْرَکُوا إِنَّ اللّهَ یَفْصِلُ بَیْنَهُمْ یَوْمَ الْقِیامَةِ إِنَّ اللّهَ عَلیٰ کُلِّ شَیْءٍ شَهِیدٌ). «۱»
فقد جعل المجوس فی مقابل: (وَ الَّذِینَ أَشْرَکُوا) و هذا دلیل علی أنّهم لیسوا منهم، و من المعلوم أنّ الکافر بین مشرک و کتابی و لا

ثانى له إلّا نادراً و هم الـذين قالوا: (مَا هِيَ إِلّا حَيَاتُنَا الـدُّنْيَا نَمُوتُ وَ نَحْيَا وَ مَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الـدَّهْرُ). «۲» غير المعتقدين بشىء من العوالم الغيبيهٔ و كانوا بالنسبهٔ إلى الطائفتين، قليلين جدّاً، و لأجل ذلك لم يعتدّ القرآن بهم.

و تؤيّده روايات و إن كانت غير نقيهٔ السند و لكنّها لكثرتها تصلح للتأييد و قد جمعها الشيخ الحرّ العاملى فى كتاب الجهاد. «۳» نذكر بعضها.

۱- مرسلهٔ أبى يحيى الواسطى، عن بعض أصحابنا قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن المجوس أ كان لهم نبى؟ فقال: «نعم، أما بلغك كتاب رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم إلى أهل مكهٔ: أسلموا و إلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أن خذ منّا الجزيهٔ ودعنا على عبادهٔ الأوثان، فكتب إليهم النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: إنّى لست آخذ الجزيهٔ إلّا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنّك لا تأخذ الجزيهٔ

---

(۱) الحج/ ۱۷.

(۲) الجاثيهٔ/ ۲۴.

(۳) الوسائل: ۱۱، الباب ۴۹ من أبواب جهاد العدو.

إلّا من أهل الكتاب ثمّ أخذت الجزيهٔ من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: أنّ المجوس كان لهم نبىّ فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهم نبيّهم بكتابهم فى اثنى عشر ألف جلد ثور». «۱»

و مثله روايهٔ أُخرى و فى ذيلها «كان يقال جاماست». ۲

۲- روى الصدوق بسند غير نقى، عن الأصبغ بن نباتهٔ، أنّ علياً عليه السّلام قال على المنبر: «سلونى قبل أن تفقدونى» فقام إليه الأشعث فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ الجزيهٔ من المجوس و لم ينزّل عليهم كتاب، و لم يبعث إليهم نبىّ؟ فقال: «يا أشعث قد أنزل اللّه عليهم كتاباً و بعث إليهم نبيّاً». ۳

روى الفريقان عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال: «سنّوا بهم سنّهٔ أهل الكتاب». ۴

روى فى المستدرك، عن أمير المؤمنين عليه السّلام: المجوس أهل الكتاب إلّا أنّه اندرس أمرهم و ذكر قصّتهم فقال: «تؤخذ الجزيهٔ منهم». ۵

روى العياشى مرسلًا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «سنّوا إلى المجوس سنهٔ أهل الكتاب فى الجزيهٔ». ۶

و السابر فى أبواب الأحاديث يجد روايات، غير ما ذكرنا، دالّهٔ على أنّهم أهل الكتاب، أو يعاملون معاملهٔ أهل الكتاب و تؤخذ منهم الجزيهٔ، نعم ورد فى مناظرهٔ الإمام الصادق عليه السّلام مع عمرو بن عبيد عند ما دعاه عمرو إلى بيعهٔ محمّد بن عبد اللّه بن الحسن المعروف بالنفس الزكيهٔ، أنّ الإمام قال له: «أ كان عندكم و عند صاحبكم من العلم ما تسيرون فيه بسيرهٔ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم فى المشركين فى حروبه؟» قال: نعم، قال: «فتصنع ما ذا؟» قال: ندعوهم إلى الإسلام فإن أبوا دعوناهم إلى

---

(۱) ۱- ۳ الوسائل: ۱۱، الباب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، الحديث ۱ و ۳ و ۷.

(۲) ۴ الوسائل: ۱۱، الباب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، الحديث ۵، ۹.

(۳) ۵ و ۶ المستدرک: ج ۲، الباب ۴۲، من أبواب جهاد العدو، الحديث ۲ و ۳.

الجزيـة قال: «إن كانوا مجوساً ليسوا بأهل الكتاب؟» قال: سواء. «۱» و لكنّه محمول على أنّهم ليسوا مثـل اليهود و النصارى المحتفظين على كتابهم و لو بشكل محرّف، لما عرفت من حديث الافتقاد.

و الآيـة و هـذه الروايات كافيـة فى إثبات الصـغرى، إنّما الكلام فى الكبرى الكلّيـة و أنّه يجوز تزويـج الكتابية مطلقاً، من غير فرق بين اليهودية و النصرانية و غيرهما.

۷- هل يجوز تزويج المجوسية؟

أقـول: يمكن الاسـتدلال على الجـواز بعمومـية الكـبرى، بقـوله سـبحانه: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُـوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ). «۲» فانّ الموضوع هو: «من أُوتى الكتاب» قبل الإسلام و قد دلّت الروايات على أنّهم منهم.

و لقائل أن يقول بانصـراف الآية إلى اليهود و النصارى لأنّهما القدر المتيقن فى مقام التخاطب و لم تكن العرب تعرف المجوس بأنّهم ممّن أُوتى الكتاب.

و ما دلّ من الروايات على أنّهم من أهل الكتاب ناظر إلى المعاملـة معهم معاملـة أهل الكتاب فى الجزيـة و حسب ما يرويه المفيـد فى المقنعـة عن أمير المؤمنين عليه السّـلام أنّه قـال: «المجوس إنّمـا أُلحقوا باليهود و النصارى فى الجزيـة و الـديات لأنّه قـد كان لهم فيما مضى كتاب». «۳»

و قد تعامل معهم النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم معاملة أهل الكتاب فى أخذ الجزية كما يظهر من رواية الواسطى على ما مرّ و على ذلك لا يظهر ممّا مرّ جواز نكاح المجوسية، بل

---

(۱) الوسائل: ۱۱، الباب ۹ من أبواب جهاد العدو، الحديث ۲ و الحديث طويل.

(۲) المائدة/ ۵.

(۳) الوسائل: ۱۱، الباب ۴۹ من أبواب جهاد العدو، الحديث ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۶۶

غاية الأمر المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب فى جواز ضرب الجزية عليهم.

و لكن للتأمّل فى منع التزويج مجال لأنّ جهل المخاطب بفردية شـىء للعام لا يضـرّ بعموم العام و إن كان يضرّ بإطلاق المطلق على ما يقولون، على أنّ العبرة، بعمومية التعليل الوارد فى رواية المقنعة حيث علّل ثبوت الجزية و الديات بأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب.

أضف إليه، أنّ الموضوع فيما مضـى من الروايات لجواز النكاح هو الذمية، لصحيح هشام بن سالم «۱» و خبر منصور بن حازم «۲» من أهل الذمة. و هم لأجل ضرب الجزية عليهم منهم.

و يؤيّـد ذلـك، مـا ورد فى خبر حفص بن غيـاث، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: «سـأل رجل أبى عن حروب أمير المؤمنين عليه السّـلام و كان السائل من محبّينا فقال له أبو جعفر عليه السّلام: بعث اللّه محمّداً صلَّى اللّه عليه و آله و سلَّم بخمسة أسياف إلى أن قال: و السيف الثانى على أهل الذمة ... و إذا قبلوا الجزية على أنفسهم حرم علينا سبيهم و حرمت أموالهم و حلّت لنا مناكحتهم». «۳»

و المجوس ينطبق اليوم على الزرادشتية و كتابهم المقدس «أوستا» و لكن تاريخ نبيّهم المعروف ب «زردشت»، غير واضح و قد افتقدوا الكتاب باستيلاء اسـكندر على إيران ثمّ أُعيدت كتابته فى زمن ملوك ساسان، و الظاهر أنّهم يعتقدون بوحدانية اللّه سـبحانه و يسمّونه «أهورامزدا» و يسندون تدبير العالم إلى مبدأين مخلوقين للّه سبحانه و هما يزدان و أهريمن، أو النور و الظلمة و يقدّسون

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۴.

(۲) الوسائل: ۱۸، الباب ۴۹ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۱.

(۳) الوسائل: ۸، الباب ۵ من أبواب جهاد العدو، الحديث ۲ و قد ورد فى هذا الحديث التُّرك و الديلم و الخزر من مشركى العجم. فلاحظ.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۶۷

الملائكة و يعبدونها من دون أن يتّخذوا لهم أصناماً كالوثنية و يقدّسون من العناصر البسيطة النار و كانت لهم بيوت نيران، بايران و الهند و الصين. «۱»

و لعلّ افتقادهم لكتابهم، و عبادتهم عباد اللّه (الملائكة) و تقديسهم النار، صار سبباً لابتعادهم عن أهل الكتاب الموحدين و اقترابهم من الوثنية حتى سنَّ فيهم سنّة أهل الكتاب. هذا كلّه من حيث القواعد.

۸- حجّة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها

اشارة

و أمّا الروايات الخاصة: فهى على قسمين:

۱- ما يدلّ على المنع مطلقاً:

۱- صحيحة محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسية؟ فقال: «لا، و لكن إذا كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها». «۲»

۲- مضمرة إسماعيل بن سعد الأشعرى، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية؟ قال: «لا أرى بذلك بأساً» قال: قلت: فالمجوسية؟ قال: «أمّا المجوسية، فلا». «۳»

۲- ما يدلّ على التفصيل بين النكاح دواماً و متعة، فلا يجوز إلّا فى الثانى

و الكلّ ضعاف:

۱- خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السّلام، قال: سألته عن نكاح اليهودية

---

(۱) الميزان: ۱۴/ ۳۹۳۳۹۲.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۱۳ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۶۸

و النصرانية؟ فقال: «لا بأس» فقلت: فمجوسية؟ فقال: «لا بأس به يعنى متعة». «۱» و الذيل من فهم الراوى.

۲- خبر منصور الصيقل، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية». ۲

۳- مرسل حمّاد بن عيسى، مثله. ۳

و ربّما يجمع بينهما بتخصيص القسم الأوّل بالثانى، و لكنّه لا يتمّ فى مضمرة الأشعرى، لورود التصريح فيها بالمنع عن المتعة.

و الأولى حمل الناهية على الكراهة الشديدة فى الدائمة و ترتفع الشدّة فى المتعة، و ذلك لتقديم نصّ الكتاب فى جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب و اللّه العالم.

۹- جواز نكاح الصابئة

اختلفت كلمات الفقهاء فى تفسير الصابئة و قد وردت فى الذكر الحكيم فى آيات ثلاث، أعنى: قوله سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ النَّصَارىٰ وَ الصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ). ۴ و قد نقل صاحب الجواهر أقوالهم و كان الأولى المراجعة إلى نفس الصابئين القاطنين فى العراق و الأهواز و لقد التقيت بعض مشايخهم فاعترف بأنّهم من أُمّة النبىّ يحيى الذى وصفه سبحانه بقوله: (يَا يَحْيىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَ آتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا). ۵

---

(۱) ۱ و ۲ و ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۱۳ من أبواب المتعة، الحديث ۴ و ۵ «فيه حديثان».

(۲) ۴ البقرة/ ۶۲، و لاحظ أيضاً سورة المائدة الآية ۶۹، و الحج، الآية ۱۷.

(۳) ۵ مريم/ ۱۲. لاحظ فهرست ابن النديم ص ۴۵۹، و قد ذكر تلاقى المأمون مع علمائهم فى أرض «حرّان» عند مسيره إلى غزو الروم.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۶۹

أضف إلى ذلك أنّ الآية تجعلهم فى مقابل (الَّذِينَ أَشْرَكُوا) و هو دليل على مغايرتهم مع المشركين و بما أنّ الطوائف الواردة فى القرآن لا تتجاوز المشرك و الكتابى و الدهرى، و بما أنّهم ليسوا مشركين و لا دهريين فمقتضى الحصر أنّهم من أهل الكتاب، و شهد القرآن على كون يحيى ذا كتاب و لعلّ رميهم بالتنصّر فلأجل قرب عهد النبيين يحيى و المسيح.

ثمّ إنّ انحصار أهل الكتاب فى الأربعة: النصرانى، و اليهودى، و المجوسى، و الصابئى مع كثرة الكتب و تجاوزها عن مائة لأجل كون كتب أصحاب الشرائع، تشمل التشريع و الأحكام و الفرائض و المحرّمات، و أمّا كتب غير هؤلاء لم تكن كتب شريعة و حكم و إنّما كانت كتب قصص و حكايات و مواعظ و نصائح.

۱۰- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

إذا ارتدّ أحد الزوجين أو كلاهما فإمّا أن يكون المرتدّ هو الزوج أو الزوجة، أو كلاهما.

و على جميع التقادير فإمّا أن يكون ارتداد كلّ عن ملّة، أو عن فطرة و على جميع الفروض إمّا أن يكون الارتداد قبل الدخول، أو بعده.

و يقع الكلام فى موضعين:

أحدهما: بقاء علقة النكاح أو انفساخها.

ثانيهما: استحقاقها للمهر كلًا، أو بعضاً.

الموضع الأوّل: فى بقاء علقة النكاح و عدمه

المشهور عند الفقهاء هو التفصيل الآتى.

۱- إذا ارتدّ أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد بينهما فى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۰

الحال سواء كان الارتداد، عن ملّة أو فطرة، و سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة. و سيوافيك ما هو المختار من التفريق بين ارتداد الزوج أو الزوجة.

۲- إذا ارتدّ أحد الزوجين بعد الدخول و كانت الزوجة هى المرتدّة، وقف انفساخ العقد على انقضاء العدّة و هى عندهم عدّة الطلاق،

فإن انقضت العدّة و لم ترجع إلى الإسلام فقد بانت و إلّا فهو أملك بزوجته من غير فرق بين كون ارتدادها عن فطرة أو ملّة. و سيوافيك انّ الحقّ عدم الانفساخ.

۳- إن كان الزوج هو المرتدّ بعد الدخول، فإن كان عن ملّة، يكون حكمه حكمَ الصورة الثانية، من توقف الفسخ على انقضاء العدّة مقدار عدّة الطلاق فإن عاد قبل انقضاء عدّتها فهو أملك بها و إلّا فقد بانت منه.

۴- و إن كان ارتداده عن فطرة فهى تبين منه فى الحال و تعتدّ عدّة الوفاة لوجوب قتله و عدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيوية من بينونة زوجته، و قسمة أمواله و وجوب قتله و إن قبلت فيما بينه و بين اللّه.

و المهمّ هو الاستدلال على الأحكام الأربعة عن طريق السنّة، و إليك ما يدلّ منها عليها:

۱- صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المرتد؟ فقال: «من رغب عن الإسلام و كفر بما أُنزل على محمّد صلَّى الله عليه و آله و سلَّم بعد إسلامه فقد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسّم ما ترك على ولده». «۱»

و هى منصرفة إلى الصورة الرابعة.

۲- موثق عمّار قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّداً صلَّى الله عليه و آله و سلَّم نبوّته و كذّبه، فانّ دمه مباح لمن سمع

---

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۱ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ۲.

ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله و لا يستتيبه». «۱»

و الحديث راجع إلى الصورة الرابعة بقرينة قوله عليه السّلام: «كلّ مسلم بين المسلمين» و قوله عليه السّلام: «على الإمام أن يقتله و لا يستتيبه» و المراد من الورثة هو الأولاد حتى و لو أُريد منه الأعم، فالظاهر كون المرأة مدخولة إذ ليست مسألة الدخول من الأُمور التى يغفل عنها الراوى عن ذكره فى باب النكاح.

۳- خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام: المرتدّ عن الإسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثة أيّام، فإن تاب، و إلّا قتل يوم الرابع». «۲»

و الحديث وارد فى المرتدّ الملّى، بقرينة قوله: «فإن تاب (لم يقتل)» فإن حمل على غير المدخولة، يكون دليلًا على حكم الصورة الأُولى، فى مورد الرجل فقط حيث قال: «تعزل عنه امرأته» و إن أخذ بإطلاقه (دخل أو لا) أو حمل على المدخولة كما هو الظاهر إذ لو كانت غير مدخولة لنبّه عليه الراوى، إذ ليست مسألة الدخول و عدمه من الخصوصيات المغفولة، يكون مخالفاً للحكم المذكور للصورة الثالثة من توقف الفسخ على انقضاء العدّة.

۴- حسنة أبى بكر الحضرمى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا ارتدّ الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلّقة، ثلاثة و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلّقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن تتزوّج فهو خاطب و لا عدّة عليها منه و إنّما عليها العدّة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدّة اعتدت منه عدّة

---

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۱ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ۳.

(۲) الوسائل: ۱۸، الباب ۳ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ۵.

المتوفّى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدّة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام». «۱»

و الحديث راجع إلى الصورة الثالثة بقرينة قبول إسلامه، و مورده المدخولة بقرينة أنّه حكم عليها بالعدّة لغير الزوج و إن لم يكن له العدّة عليها، و الظاهر الانفساخ حين الارتداد على خلاف ما نقل عن المشهور، و لا يتوقف على انقضاء عدّة الطلاق، غاية الأمر لو أسلم يتزوّج فى العدّة لعدم عدّة له عليها.

إلى الحال، تبيّن أنّ الحديث الأوّل و الثانى راجعان إلى الصورة الرابعة، و الثالث و الرابع راجعان إلى الثالثة، غير أنّ الأخيرتين تخالفان حكم المشهور، من توقف الفسخ على انقضاء العدّة. بل ظاهرهما الانفساخ بالارتداد.

و أمّا الصورة الأُولى و الثانية فلم يرد فيهما نصّ فلا- بدّ من الرجوع إلى القواعد، ففى الصورة الأُولى، لو ارتدت الزوجة فلا وجه لبطلان العقد لأنّ إسلام الزوج لا يزيد له إلّا عزّاً، فلا وجه لانفساخ عقده معها بحجّة ارتداد زوجته أعنى: بقاء الزوج على الإسلام نعم لو ارتدّ الزوج فالقول بالفسخ هو الأوفق بالقواعد.

و بهذا يظهر حكم الصورة الثانية، أعنى: ارتداد الزوجة المدخول بها، فلا وجه للانفساخ، و إن كانت محكومة بالحبس و الضرب.

۱۱- فى إسلام أحد الزوجين

اشارة

هذه هى المسألة الثالثة من المسائل الثلاث التى بينها صلة أعنى:

۱- نكاح الكتابية ابتداء.

۲- ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما. و قد تقدّم البحث عنهما.

۳- إسلام أحد الزوجين.

---

(۱) الوسائل: ۱۷، أبواب موانع الإرث، الباب ۶ فى ذيل الحديث ۵، و أبو بكر الحضرمى ثقة على الأقوى.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۳

و للمسألة شقوق ثلاثة:

۱- إذا أسلم زوج الكتابية، فالمشهور أنّه على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده.

۲- لو أسلمت زوجته الكتابيّة قبل الدخول، فالمشهور أنّه ينفسخ العقد.

۳- لو أسلمت بعد الدخول، فالمعروف أنّه وقف الفسخ على انقضاء العدّة.

و إليك البحث عن الصور:

أمّا الصورة الأُولى: و هى إذا أسلم زوج الكتابية، فالحكم ببقاء العلقة هو الموافق للقاعدة خصوصاً على القول بجواز نكاح الكتابية ابتداءً، فكيف الاستدامة و أمّا على القول بعدم جوازه فينحصر عدم الجواز على الابتداء دون الإدامة و قد حكى الاتّفاق على حكم المسألة.

و يمكن الاستدلال بقوله سبحانه: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ). و هو يعمّ الابتداء و الإدامة، و لو سلّمنا باختصاصها بالزواج الابتدائى يثبت حكم الاستدامة بطريق أولى.

و أمّا ما ورد من الروايات، فالكلّ لا يخلو عن علّة:

۱- خبر يونس، قال: الذى تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته، قال: «هى امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار». «۱»

و العبرة فى الاستدلال بالذيل، و هو بإطلاقه يدلّ على بقاء العلقة مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۴

و لكن الصدر معرض عنه و لم يعمل به إلّا الشيخ فى كتبه الروائية لا الفتوائية بل أفتى فيها بخلافه.

۲- ما رواه إبراهيم بن هاشم عن أبيه عن بعض أصحابه عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ أهل الكتاب و جميع من له الذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا يبيت معها و لكنّه يأتيها بالنهار. و أمّا المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدّة. فإن أسلمت المرأة ثمّ أسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهى امرأته. و إن لم يسلم إلّا بعد انقضاء العدّة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها». «۱»

و محل الاستدلال هو الفقرة الأُولى و هو إطلاق قوله: «إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما» و أمّا قوله: «و ليس له أن يخرجها» فهو راجع إلى أحد الشقين و هو إسلام الزوجة دون الزوج، فلم يعمل به المشهور، أمّا قبل الدخول فحكموا بالفسخ، و أمّا بعده فقالوا ببقاء العلقة إلى انقضاء العدّة، و أمّا الفقرة الثالثة، فالظاهر أنّها راجعة إلى المشرك و من شقوق الفقرة الثانية، فلاحظ.

۳- صحيح ابن سنان فى حديث: سألته: عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين ثمّ لحقت به بعد ذلك، أ يمسكها بالنكاح الأوّل، أو تنقطع عصمتها؟ قال: «بل يمسكها و هى امرأته». «۲»

فالرواية واردة فى المشرك، و الاستدلال به يتوقف على ادّعاء الولاية.

۴- خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۵.

(۲) المصدر نفسه، الحديث ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۵

عدّتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، و إن هى لم تسلم حتى تنقضى العدّة فقد بانت منه». «۱»

و هى على خلاف ما ذهب إليه المشهور، فانّه يعلّق بقاء العلقة فيما إذا أسلم الزوج على إسلام الزوجة قبل انقضاء العدّة.

و لأجل ذلك قلنا: إنّ الروايات لا تخلو عن علّة مع أنّ الأخير خبر غير مصحَّح لأنّ محمّد بن خالد الطيالسى لم يوثق.

و الحقّ هو الاستدلال بالآية و الاتّفاق.

و أمّا الصورة الثانية: أعنى إسلام الزوجة قبل الدخول، فيحكم بانفساخ العقد، و الدليل عليه، مضافاً إلى نفى السبيل: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبى الحسن عليه السّلام فى نصرانى تزوّج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّة عليها منه». «۲»

و لعلّ عدم المهر لأجل كون الفسخ جاء من قبلها.

و موثقة السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام فى مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها فقال أمير المؤمنين عليه السّلام لزوجها: أسلم فأبى زوجها أن يسلم، فقضى لها عليه نصف الصداق و قال: لم يزدها الإسلام إلّا عزّاً». ۳

و لعلّ الحكم بالنصف قضية فى واقعة من قضايا الإمام عليه السّلام. لأنّ التنصيف فى الطلاق لا الفسخ.

و أمّا الصورة الثالثة: أعنى إذا أسلمت بعد الدخول، فالمشهور أنّه ينتظر إلى انقضاء العدّة فإن أسلم فيها فهى امرأته و إلّا بانت منه بإسلامها.

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۳.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۶ و ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۶

و استدل عليه، مضافاً إلى نفى السبيل، ببعض الروايات، بما يلى:

۱- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن مجوسىّ كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء عدّتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، و إن هى لم تسلم حتّى تنقضى العدّة فقد بانت منه» «۱» و صدر الحديث و إن كان يعرب عن شمول الحكم للرجل و المرأة، لكن الذيل يخصّه بالثانية و أنّ الرجل إذا لم يسلم قبل العدّة فقد بانت منه، بخلاف ما إذا أسلم الرجل و لم تسلم المرأة فالنكاح باق مطلقاً، دخل أم لم يدخل، أسلمت قبل العدّة (المفروضة) أو لا.

و فى سند الخبر محمّد بن خالد الطيالسى و هو بعد لم يوثق و بذلك يشكل الاحتجاج به.

۲- موثقة السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السّلام: «إنّ امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها فقال على عليه السّلام: لا يفرق بينهما، ثمّ قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدّتها فهى امرأتك و إن انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطّاب». «۲»

و مورد الرواية المجوسية و طبع الحال يقتضى أن يكون الزوج مجوسياً، و هل يمكن إلغاء الخصوصية (فى المفارقة بعد العدة) فيما إذا كانا نصرانيين أو يهوديين و أسلمت زوجته دون زوجها؟ وجهان: أقواهما العدم لأنّ ثبوت الحكم فى الأقوى، لا يكون دليلًا على ثبوته فى الأضعف و الشرك أقوى فى المجوس من النصرانى، أضف إلى ذلك: أنّ خبر محمّد بن مسلم، يخصّ الحكم، بالمشركة إذا أسلمت،

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۳، رواه الكلينى و الشيخ إلّا أنّ فى نسخة الكافى (عن مجوس) «أو مشرك من غير أهل الكتاب».

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۷

دون الكتابية «۱» و لأجل ذلك، يشكل الإفتاء بالمفارقة بعد انقضاء العدّة و إن كان عليه الأكثر.

قول آخر فى المسألة للشيخ

اختار الشيخ فى النهاية قولًا آخر، و هو إذا أسلمت زوجة الذمى و لم يسلم الرجل و كان الرجل على شرائط الذمة فانّه يملك عقدها إلّا أنّه لا يُمكّن من الدخول إليها ليلًا و لا فى الخلوة بها و لا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب. «۲»

و يدلّ على ذلك خبر محمّد بن مسلم الماضى، و مرسل جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام انّه قال فى اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم قال: «هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة». «۳»

و على كلّ تقدير، فقد رجع عنه الشيخ، و الخبران غير حائزين لشرائط الحجّية خصوصاً مرسل جميل، ففيه وراء الإرسال ضعف آخر لأجل على بن حديد فى سنده و إن كان فتوى الأكثر لا يخلو عن إشكال أيضاً.

إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين و أسلم أحدهما

قد عرفت أنّ إسلام الزوج الكتابى لا يؤثّر شيئاً سواء كان قبل الدخول أم بعده، و إنّما المؤثّر إسلام الزوجة الكتابية فلو كان قبل الدخول ينفسخ، و إلّا

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۵.

(۲) النهاية: ۴۵۷.

(۳) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۸

يستمهل إلى انقضاء العدّة. هذا فى الكتابية.

و أمّا غيرها فقد نقل الاتّفاق على أمرين:

لو أسلم أحدهما قبل الدخول ينفسخ فوراً. و لو أسلم بعده، وقف على انقضاء العدّة، فلو أسلم الآخر، يبقى النكاح بحاله و إلّا ينفسخ.

فعندئذ يقع الكلام ما هو الفارق بين الكتابى و غيره من الكفّار؟ فنقول: إنّ نكاح الكتابية جائز ابتداء و استدامة إلّا إذا كان هناك مانع فلأجله لو أسلم الزوج يبقى العقد بحاله، بخلاف الزوجة فلو أسلمت قبل الدخول ينفسخ لأجل عدم لزوم السبيل، و أمّا بعده فيستمهل إلى انقضاء العدّة.

و أمّا المقام، فبما أنّه لا يجوز تزويج المسلم المشركة و لا العكس فتنحصر الصحّة بصورة كون الزوجين مشركين بحكم أنّ لكلّ قوم نكاحاً، و بعد الإسلام لا يجوز الدوام عليه فينفسخ فوراً قبل الدخول، و أمّا بعده فيمهل إلى انقضاء العدّة عطفاً من الإسلام لئلا ينحلّ عقد الزواج الذى ربما أنجب أولاداً.

و هذا هو الفارق بين المسألتين حسب الأُصول الكلّية و إليك دليل الصورتين:

۱- إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول ينفسخ العقد لعدم تجويز زواج غير الكتابىّ لقوله سبحانه ابتداءً و استدامة: (وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ) و يدلّ عليه بالأولوية حكم ما لو أسلمت الكتابية دون زوجها قبل الدخول فقد سبق أنّ النكاح ينفسخ، و هذه الصورة لا غبار عليها.

۲- إذا أسلم بعد الدخول فيمكن الاستدلال عليه بما يلى من الخبرين:

۱- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۷۹

عدّتها فإن هو أسلم، أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، و إن هى لم تسلم، حتّى تنقضى العدّة فقد بانت منه»

و إذا ثبت الحكم فى المجوسى يثبت الحكم فى المشرك بطريق أولى، خصوصاً إذا اعتمدنا على نقل الكلينى حيث رواه عن رجل مجوسى أو مشرك من أهل الكتاب .... «۱»

و لأجل ذلك توقفنا فى المسألة السابقة و قلنا: إنّ الحكم الثابت فى حقّ المجوسى لا يصح إسراؤه إلى أهل الكتاب و إن كان يصحّ الإسراء إلى المشرك.

و مثله: خبر محمّد بن مسلم ... «۲» انّ صدره و إن كان غير معمول به لكن الذيل يوافق ما ذهب إليه المشهور.

۱۲- انتقال زوجة الذمى إلى دين آخر

قال المحقّق: و لو انتقلت زوجة الذمى إلى غير دينها من ملل الكفر، وقع الفسخ فى الحال و لو عادت إلى دينها، و هو بناء على أنّه لا يقبل منها إلّا الإسلام.

و ظاهره الحكم بالانفساخ، سواء كان الدين المنتقل إليه ممّا يُقَرُّ عليه أهله كاليهودية و النصرانية و المجوسية على القول به فيها، أو لا كالوثنية و الإلحاد.

و فصّل الشيخ بين الدين الذى لا يقرّ عليه أهله، فلا يقبل منها إلّا الإسلام أو الدين الذى خرجت منه، و الدين الذى يقرّ عليه أهله مثل إن انتقلت إلى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية، فيقبل منها ثمّ ذكر أقوال الشافعى فى المسألتين. «۳»

و استُدِلَّ لقول المحقّق، بقوله سبحانه: (وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلامِ دِيناً فَلَنْ

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۳.

(۲) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۵.

(۳) الخلاف: ۲، كتاب النكاح، المسألة ۱۰۳، ۱۰۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۸۰

يُقْبَلَ مِنْهُ) و بقوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «من بدل دينه فاقتلوه» «۱» فيقع الفسخ بينهما فى الحال لأنّها لا يقر على ذلك و إنّما الحكم فيها القتل، أو الدخول فى الإسلام.

يلاحظ عليه: أيّ صلة بين عدم قبول دين غير الإسلام و انفساخ نكاحه فلما ذا لا يجرى فيه ما ذكره الشيخ من التفصيل فإن كان ممّا لا يقرّ أهله عليه، فيفسخ سواء كان قبل الدخول أم بعده، و أمّا إذا كان ممّا يقرّ عليه أهله فيقبل و قد تقدّم أنّ لكلّ قوم نكاحاً و أمّا النبوى ففيه مضافاً إلى ضعف السند ضعف دلالة، إذ من المحتمل أن يكون ناظراً إلى المرتدّ عن دين الإسلام، و على فرض العموم فلا ملازمة بين وجوب القتل و فسخ النكاح كما فى المرتدّ عن ملّة، و أمّا الانفساخ فى المرتد الفطرى، فهو لأجل الارتداد، لا لأجل وجوب القتل.

فالحقّ هو عدم البطلان إذا لم يكن الارتداد عن دينه موجباً للانفساخ عند الزوجين أخذاً بقوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «لكلّ قوم نكاح».

۱۳- إذا أسلم عن أُمّ و بنتها

قال المحقّق: إذا تزوّج فى حال الشرك امرأة و بنتها ثمّ أسلم بعد الدخول بهما، ففيه صور:

الأُولى: أن يكون قد دخل بهما.

الثانية: أن يدخل بالأُمّ خاصة.

الثالثة: أن يدخل بالبنتِ فقط.

الرابعة: أن لا يدخل بواحدة منهما.

و أمّا الأقوال، فقال الشيخ: له إمساك أيّتهما شاء و يفارق الأُخرى،

(۱) الجامع الصغير: ۲/ ۱۰۱.

و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و هو أقواهما عنده، و الآخر، يمسك البنت و يخلى الأُمّ و هو اختيار المزنى. «۱»

و الظاهر، التفصيل بين تحريمهما فى الصورتين الأُوليين و تحريم خصوص الأمّ فى الثالثة، و الرابعة.

استدل الشيخ، بقياس المقام بما إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما فى النكاح، فإنّما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها، كما إذا عقد على عشرة دفعة واحدة، و أسلم و اختار منهنّ أربعاً فإذا فعل حكمنا بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً، و نكاح الباقيات وقع باطلًا، و على هذا فمتى اختار إحداهما حكمنا بأنّه هو الصحيح، و الآخر باطل، و أيضاً إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما و اختار فى حال الإسلام، لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنّه لا يجوز أن يختار إلّا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فإذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنّه الآن تزوّج بها وحدها، فوجب أن يكن له اختيار كلّ واحدة منهما. ۲

يلاحظ عليه: أنّ قياس المقام بالعقد بأكثر من أربع، قياس مع الفارق لأنّ المقتضى لاختيار كلّ واحد هناك موجود، و إنّما المانع الجمع، فيزول بالاختيار، و هذا بخلاف اختيار الأُمّ على البنتِ مع العقد على البنت، فالمقتضى للاختيار ليس بموجود فيهما لأنّه بالعقد تصير أُمّ الزوجة فتكون محرّمة، و كيف يصحّ لمسلم أن يتزوّج مع أُمّ زوجته ابتداءً أو استدامة، و هذا مثل ما إذا عقد على خالته فى زمان الكفر ثمّ أسلم.

و بذلك يظهر ضعف الدليل الثانى فإنّ الاختيار لو صحّ كونه بمنزلة العقد الجديد فإنّما يصحّ إذا كان الموردُ قابلًا للتزويج، كما فى العقد على أزيد من

(۱) ۱ و ۲ الخلاف: ۲/ ۳۹۰، المسألة ۱۰۸.

أربع، مرّة واحدة، لا ما إذا لم يكن كذلك، و كانت المزوّجة أُمّ الزوجة، أو بنت الأُخت.

و هذا مثل ما إذا أوقب غلاماً، ثمّ تزوّج أُخته ثمّ أسلم، فكون الاختيار بعد الإسلام بمنزلة العقد ابتداء، إنّما يصحّ إذا كان المورد قابلًا للعقد فى الشرع المبين، لا ما لم يكن كذلك.

و على هذا، فتفصيل المحقّق أوفق بالقواعد، أمّا حرمتهما فى الصورتين الأُوليين فلكون الأمّ، أُمّ الزوجة، و مع الدخول على الأُمّ لا يجوز نكاح البنت سواء دخل بالبنت كما فى الصورة الأُولى، أو لا كما فى الصورة الثانية.

و أمّا الثالثة: أعنى: إذا دخل بالبنت دون الأُم، فتحرم الأُم دون البنت أمّا الأُم فلكونها أُمّ الزوجة، و أمّا البنت فلا تحرم لأنّ العقد على الأُم لا يحرم البنت بدون الدخول على الأُم.

و أمّا الرابعة: فمثل الثالثة فتحرم الأُم للعقد على البنت دون البنت لعدم الدخول على الأُم.

و لكن هنا نظراً أدقّ من هذا التفصيل، و هو أنّه لو كان العقد و الدخول على الأُمّ سابقاً على العقد على البنت و الدخول عليها، لما تحرم الأُمّ، لأنّ الحرام لا يحرّم الحلال السابق، فالأولى، الأخذ بما ذكره المحقّق مع ملاحظة هذه القاعدة، كما لا يخفى.

و اختار صاحب الحدائق قول الشيخ و قال: إنّ تفصيل المحقّق فى هذه المسألة مبنى على ما هو المشهور بينهم و كذا بين العامة، بل الظاهر اتّفاق الكلّ عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه، إلّا عن أبى حنيفة فى أنّ الكافر مكلّف بالفروع و الخطابات متوجهة إليه كما تتوجّه إلى المسلم، و إن كان قبول ذلك و صحّته منه مشروط بالإسلام، و حينئذ فما دلّ من الأخبار على تحريم الأُمّ بالعقد

علی البنت أو بالـدخول بهـا و کـذا مـا دلّ علی تحريم البنت بالـدخول علی الأـمّ دون مجرّد العقـد عليهـا و نحو ذلـک شامـل للکـافر کالمسلم فيؤخذ به بعد الإسلام و يحکم عليه بذلک. «۱»

ثمّ استظهر من بعض الروايات عدم عمومية الخطابات و الأحکام للکفّار.

أقول: الظاهر، أنّ الخلاف فی عموميـة الأحکام التکليفية و عدمها، و أمّا الوضـعية کأحکام الغرامات و الضـمانات و القصاص و الدية، فالظاهر العمومية و المقام منها، فلاحظ.

۱۴- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

اشارة

إذا کـان الاختلاـف فی الـدين بعـد النکـاح فسـخاً لاـ تجری عليه أحکام الطلاق بل يرجع إلی القواعـد العامـة فی الانفساخ، أو النص الخاص.

أمّا مهر المطلّقـة المفروض لها المهر، فهو فی الطلاق النصف قبل الـدخول و الکلّ بعده أخذاً بقوله سـبحانه: (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ). «۲» و بمفهومه يدلّ علی دفع الفريضة، عند المس.

و أمّا إذا لم يفرض لها مهر و عقبه الطلاق فالتمتيع عنـد عدم المس، لقوله سـبحانه: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ). «۳»

نعم مجرّد العقد لا يوجب المتعة و إنّما تجب المتعة بالطلاق کما يجب مهر المثل بالدخول.

---

(۱) الحدائق: ۲۴/ ۴۸.

(۲) البقرة/ ۲۳۷.

(۳) البقرة/ ۲۳۶.

نظام النکاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۸۴

هذا حکم المطلّقة، و أمّا المقام، فالمعوّل هو النص الخاص، أو القواعد العامة للانفساخ.

إذا کان الفسخ قبل الدخول، فإن کان من جانب المرأة فالظاهر سـقوط المهر لاقتضاء الفسخ رجوع العوضين إلی مالکهما، هذا مضافاً إلی مـا ورد فی صـحيح ابن الحجّـاج، عن أبی الحسن عليه السّـلام فی نصـرانی تزوّج نصـرانية فأسـلمت قبـل أن يـدخل بها؟ قال: «قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّة عليها منه». «۱»

و إن کان جانب الزوج فکذلک أخذاً بمقتضی الانفساخ لرجوع کلّ عوض إلی مالکه، و احتمال النصف قياساً بالطلاق، کما تری.

و لو قيـل بوجوب الـدفع، فاحتمـال وجوب الکلّ ليس بأقلّ من احتمال النصف لو لم يکن أولی، قياساً علی الموت أوّلًا، و المهر يجب بالعقد ثانياً، و لذلک يجوز لها عدم التمکين إلّا بأخذ المهر کلّه.

و الاستدلال علی وجوب النصف بمـا ورد فی المرتـدّ من أنّها تبين کما تبين المطلّقـة، «۲» کمـا تری، لأنّ الاسـتدلال مبنیّ علی کون وجه الشبهة انتصاف المهر قبل الدخول و عدمه بعده.

و أمّا إذا کان الفسـخ بعـد الدخول منه أو منها، فالمهر ثابت لا يسـقط لعارض، لاسـتقراره بالانتفاع بالبضع، ففی صـحيحة الحلبی، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی رجل دخل بامرأة؟ قال: «إذا التقی الختانان وجب المهر و العدّة». «۳»

---

(۱) الوسائل: ۱۴، الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالکفر، الحديث ۶.

(۲) الوسائل: ۱۷، الباب ۶ من أبواب موانع الإرث، الحديث ۴.

(۳) الوسائل: ۱۵، الباب ۵۴ من أبواب المهور، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۸۵

فروع حول المسألة:

۱- لو أسلما دفعة واحدة فلا فسخ.

۲- لو لم يعلم الحال و احتمل الاقتران فكذلك استصحاباً لعلقة الزوجية.

۳- و إن علم عدم الاقتران فلو كان بعد الدخول فلا ثمرة للتقدّم و التأخّر، و أمّا إذا كان قبله فعلى القول بسقوط المهر أخذاً بالانفساخ لا ثمرة للعلم بالتقدّم أو التأخّر، و أمّا على القول بوجوب النصف أو الجميع فأصالة بقاء اشتغال الزوج، مثبت بالنسبة إلى الجميع فلا محيص عن التصالح و الإرضاء.

۱۵- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

إنّ فساد المهر تارة يستند إلى اختلال شرط من شروط صحّته، ككونه مجهولًا، و أُخرى إلى كونه حراماً فى شرع الإسلام، كما إذا كان خمراً أو خنزيراً.

أمّا الأوّل: فإن كان الإسلام بعد الدخول، وجب به مهر المثل أخذاً بالضابطة، فيما إذا كان المسمّى فاسداً لأجل الجهالة أو غيرها و إن كان قبله فلو كان من المرأة فلا شيء لكون الفسخ من جانبها و إن كان من قبل الرجل بنى على الاختلاف السابق، فيما إذا كان المهر صحيحاً، فعلى المختار لا شيء، و على القول بالنصف أو الكلّ فى المسألة السابقة وجب هنا نصف مهر المثل أو كلّه.

و أمّا إذا لم يدخل و لم يسم، فهل لها التمتع، قياساً على صورة الطلاق «۱» أو لا؟ الظاهر هو الثانى لعدم الدليل.

و أمّا الثانى: أعنى ما إذا كان الفساد لعدم صحّة التملّك و قد دخل بها، فإن

---

(۱) قال سبحانه: (لا جناح عليكم إن طلّقتم النّساء ما لم تمسّوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة و متعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقّاً على المحسنين. (البقرة/ ۲۳۶)

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۱، ص: ۴۸۶

أقبضها سقط قطعاً لوجود التراضى عليه و إن لم يقبض، ففيه وجوه:

۱- سقوط المهر كلّه.

۲- مهر المثل.

۳- قيمته عند مستحلّيه.

و استقرب صاحب الجواهر الوجه الأوّل، لأجل البراءة، و قاعدة الجب.

يلاحظ عليه: أنّ مقتضى قاعدة الإقدام هو الاشتغال، لأنّ المرأة لم تقدم على التمكين بلا عوض و بلا شيء، فكيف تكون البراءة حاكمة، فمقتضى القاعدة الرجوع إلى مهر المثل كما هو المحكّم فى كلّ مورد لم يصحّ تملّك الثمن عملًا بالقاعدة المعروفة: «ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده» و هذا متعيّن، لو لا وجود المعتبرتين، و هما:

۱- معتبرة طلحة بن زيد، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوّج كلّ واحد منهما امرأة و مَهَرَها خمراً و خنازير ثمّ أسلما؟ قال: «ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر و الخنازير» و قال: «إذا أسلما حرم

عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما». «۱»

و ضمير التثنية فى «يدفعا» يرجع إلى الرجلين و فى «إليهما» إلى الزوجتين و الظاهر من صداقهما القيمة يحتمل أن يكون المراد هو مهر المثل، و طلحة بن زيد و إن كان زيدياً بتريّاً، لكن قال الشيخ: إنّ له كتاباً و لعلّ عبد اللّه بن المغيرة أخذه من كتابه و مورد الرواية إسلام كليهما.

۲- معتبرة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: النصرانىّ يتزوّج النصرانية على ثلاثين دَنّاً خمراً و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۳ من أبواب المهور، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۱، ص: ۴۸۷

دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخنازير و كم قيمة الخمر و يرسل به إليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأوّل». «۱»

و توصيفه بالخبر لأجل وقوع القاسم بن محمّد الجوهرى فى سنده و روى عنه الثقات مثل ابن أبى عمير، و صفوان و هو آية الوثاقة، إذ أكثرا الرواية عنه، و استند المحقّق الخوئى فى توثيقه لوقوعه فى أسناد روايات «كامل الزيارات» و هو غير تام كما أوضحناه فى كتابنا: «كلّيات فى علم الرجال». «۲»

و الظاهر هو القيمة و لأنّ مهر المثل ربّما يزيد القيمة و ربّما ينقص.

تمّ الجزء الأوّل من كتاب النكاح بقلم مؤلّفه أحقر العباد

جعفر السبحانى

ابن الفقيه الشيخ محمد حسين السبحانى التبريزى

عاملهما اللّه بلطفه الخفى

و يليه الجزء الثانى مبتدأً بشرطيّة الكفاءة

بفضل منه تعالى.

---

(۱) الوسائل: ۱۵، الباب ۳ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۲) كلّيات فى علم الرجال: ۲۹۹، طبع بيروت.

الجزء الثانى

الفصل الثانى عشر: فى الكفاءة و لواحقها

اشارة

۱- المؤمن كفؤ المؤمن

۲- تزويج المؤمنة بالمخالف

۳- تحديد الإسلام و الإيمان و دراسة أدلّة الموافق و المخالف

۴- التمكّن من بذل النفقة شرط لزوم العقد إذا كانت جاهلة

۵- لو تجدّد عجز الزوج عن بذل النفقة

۶- وجوب الإجابة على الولى و عدمه

۷- لو انتسب إلى قبيلة فبان عدمها

۸- يكره التزويج بالفاسق

۹- لو تزوّج بامرأة ثمّ علم بأنّها زنت

۱۰- الكلام فى الرجوع إلى المهر

۱۱- أحكام التعريض بالخطبة

۱۲- إذا تزوّجت المطلّقة ثلاثا مع شرط الطلاق و فيها صور ثلاث

۱۳- فى نكاح الشغار و حكمه و صوره.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۷

الكفاءة فى النكاح و لواحقها

الأول: المؤمن كفؤ المؤمن

لا إشكال فى شرطيّتها و إنّما الكلام فى المراد منها، و فسّرها المحقق:

بالتساوى فى الإسلام فى كتابيه: الشرائع، و النافع، و تبعه الشهيد الثانى فى المسالك، و المحدّث الكاشانى فى المفاتيح، و نقله فى المسالك، عن الشيخ المفيد و ابن حمزة، للإجماع على اعتباره و عدم الدليل الصالح لاعتبار غيره، و المراد من الإسلام فى المقام، هو التصديق القلبى بتوحيده سبحانه و نبوّة نبيّه محمّد صلى اللّه عليه و آله و سلم و جميع ما جاء به من المعارف و الأصول و الأحكام إجمالا- و إن لم يعرفها تفصيلا، و إن كان منكرا لبعض ما جاء به قطعا عن اجتهاد أو تقليد للآباء و يزعم أنّه ليس ممّا جاء به كإمامة الإمام أمير المؤمنين و أولاده المعصومين عليهم السّلام.

و يقابله، الإيمان الذى يؤمن بإمامته و إمامة من نصّ على إمامتهم النبىّ الأكرم صلى اللّه عليه و آله و سلم- نعم ربّما يطلق الإسلام على مجرد التلفّظ بالشهادتين، مع عدم حصول الإذعان، فى مقابل الإيمان الذى يراد منه الإذعان بهما و على ذلك جرى القرآن الكريم فى مورد إيمان الأعراب، قال سبحانه: قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَ لٰكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنٰا وَ لَمّٰا يَدْخُلِ الْإِيمٰانُ فِي قُلُوبِكُمْ «۱».

و لكنّه اصطلاح خاص غير مقصود فى المقام بل المراد من الإسلام الإيمان و الإذعان بتوحيده سبحانه و نبوّة نبيّه و جميع ما جاء به.

---

(۱)- الحجرات: ۱۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸

الثانى: تزويج المؤمنة بالمخالف

و هل يشترط وراء الإسلام بالمعنى الذى عرفت، الإيمان و الاعتقاد بولاية الأئمّة الاثنى عشر أو لا؟

قال العلّامة: المشهور اشتراط إيمان الزوج فى نكاح المؤمنة «۱» و لكن النسبة غير متحققة و المسألة ذات قولين و الأشهر هو الجواز و إليك بعض النصوص.

۱- قال فى الخلاف: الكفاءة معتبرة فى النكاح، و هى عندنا شيئان، أحدهما، الإيمان- و الآخر- إمكان القيام بالنفقة، و قال الشافعى شرائط الكفاءة ستة: النسب، و الحرّية، و الدّين، و الصناعة، و السلامة من العيوب، و اليسار، ثمّ نقل أقوال أبى حنيفة و أصحابه، مثل أبى يوسف، و محمّد بن الحسن الشيبانى فبعضهم حذف الحرّية و السلامة، و البعض الآخر، حذف الصناعة أيضا، و البعض الآخر،

أثبت الصناعة و حذف الدين «۲».

و لا يخفى عدم دلالته على اعتبار الإيمان بالمصطلح عندنا. و لذلك يدل الإيمان بالدين عند تبيين عقائد المخالفين، و ليس فيه أىّ إشعار بشىء بل الظاهر أنّ المراد من الإيمان هو الدين.

۲- و قال فى المبسوط: الكفاءة معتبرة بلا خلاف فى النكاح و عندنا هى الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة و فيه خلاف، منهم من اعتبر ستة أشياء: النسب، و الحرية، إلى آخر ما ذكره «۳».

---

(۱)- و فى الجواهر: ۳۰/ ۹۳، لم يحك أحد هنا الخلاف فى ذلك عمّن علم أنّ مذهبه كفر المخالفين و نجاستهم، كالمرتضى، و ابن ادريس و غيرهما.

(۲)- الخلاف: ۲/ ۳۶۶، مسألة ۲۷.

(۳)- المبسوط: ۴/ ۱۷۸.

۳- و قال فى النهاية: و لا يجوز تزويج المؤمنة إلّا بالمؤمن و لا يجوز تزويجها بالمخالف فى الاعتقاد. «۱»

۴- و قال ابن البراج: الأحرار من المؤمنين يتكافئون فى النكاح و إن تفاضلوا فى النسب و الشرف. «۲»

۵- و قال فى السرائر: «عندنا أنّ الكفاءة المعتبرة فى النكاح أمران، الإيمان و اليسار بقدر ما يقوم بأمرها» و المراد منه هو الإسلام بشهادة أنّه قال فى ذيله (و ليس للمرأة الخيار إذا لم يكن موسرا و لا يكون العقد باطلا بل الخيار إليها و ليس كذلك خلاف الإيمان الذى هو الكفر إذا كان كافرا فانّ العقد باطل «۳» فتأمل.

۶- و قال ابن حمزة يكره أن يزوّج كريمته من خمسة: المستضعف المخالف إلّا مضطرا «۴».

۷- و قال المحقق فيه روايتان: أظهرهما الاكتفاء بالإسلام و إن تأكّد استحباب الإيمان و هو فى طرف الزوجة أتم لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلها «۵».

۸- و قال يحيى بن سعيد: و الكفاءة فى النكاح: الإسلام و اليسار بقدر مئونتها فان بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ «۶».

۹- و قال العلامة فى التذكرة: ذهب أكثر علمائنا إلى أنّ الكفاءة المعتبرة فى النكاح شيئان: الإيمان و إمكان القيام بالنفقة برواية الصادق عليه السّلام عن النبى الأكرم صلى اللّه عليه و آله و سلم عند ما أمر النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بتزويج الأبكار فقام رجل قال: يا رسول اللّه فممّن نزوّج؟

قال: «الأكفّاء» قال: يا رسول اللّه من الأكفّاء، فقال: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» «۷».

---

(۱)- النهاية: ۴۵۸.

(۲)- المهذّب: ۲/ ۱۷۹.

(۳)- السرائر: ۲/ ۵۵۷.

(۴)- الوسيلة: ۲۹۱.

(۵)- الجواهر: ۳۰/ ۹۲.

(۶)- الجامع للشرائع: ۴۳۹.

(۷)- التذكرة: كتاب النكاح: ۲/ ۶۰۴ البحث السابع: فى الكفاءة.

۱۰- یقول فقیه عصره، السیّد الاصفهانی فی وسیلته: «و أمّا نکاح المؤمنهٔ المخالف غیر الناصب ففیه خلاف و الجواز مع الکراههٔ لا یخلو من قوهٔ و حیث إنّه نسب إلی المشهور عدم الجواز فلا ینبغی ترک الاحتیاط مهما أمکن» «۱».

۱۱- یقول السیّد الخوئی: یجوز للمؤمنهٔ أن تتزوّج بالمخالف علی کراهیهٔ بل الأحوط ترکه إلّا إذا خیف علیه الضلال «۲» و علی الجملهٔ لم نجد نصّا من القدماء و لا من المتأخرین بعد المحقق إلی زمن سیّد المدارک و الحدائق علی منع تزوّج المؤمنهٔ من المخالف إلّا الشیخ فی النهایهٔ، و أمّا التزویج من الناصب فلا إشکال فی حرمته لکفره و انکاره ما علم من الدین ضرورهٔ فهو خارج عن مورد الکلام.

فاذا کان ملاک الکفاءهٔ هو الإیمان و الإسلام فیجب تحدیدهما.

الثالث: تحدید الإسلام و الإیمان

اشارهٔ

هناک روایات تحدّد الإسلام و الإیمان، و أنّ الأوّل یحقن به الدماء و علیه المناکح و المواریث و الإیمان فوقه مثل:

۱- موثقهٔ سماعهٔ قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: أخبرنی عن الإسلام و الإیمان أ هما مختلفان؟ فقال: «إنّ الإیمان یشارک الإسلام و الإسلام لا یشارک الإیمان» فقلت: فصفهما لی؟ فقال: «الإسلام شهادهٔ أن لا إله إلّا اللّه و التصدیق برسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم به حقنت الدماء و علیه جرت المناکح و المواریث و علی ظاهره جماعهٔ الناس».

الخ «۳»

۲- صحیحهٔ فضیل بن یسار قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: «إن الإیمان یشارک الإسلام و لا یشارکه الإسلام، إن الإیمان ما وقر فی القلوب،

---

(۱)- وسیلهٔ النجاهٔ: ۲/ ۳۸۸، المسألهٔ ۸.

(۲)- منهاج الصالحین: ۲/ المسألهٔ ۱۲۹۸.

(۳)- الکافی: ۲/ ۲۵- ۲۶، کتاب الایمان و الکفر، باب أنّ الإیمان یشرک الإسلام.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۱

و الإسلام ما علیه المناکح و المواریث و حقن الدماء، و الإیمان یشرک الإسلام و الإسلام لا یشرک الإیمان «۱».

۳- خبر حمران بن أعین عن أبی جعفر علیه السّلام سمعته یقول: «... و الإسلام ما ظهر من قول أو فعل، و هو الذی علیه جماعهٔ الناس من الفرق کلّها، و به حقنت الدماء، و علیه جرت المواریث، و جاز النکاح» ۲.

۴- صحیحهٔ عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام بم یکون الرجل مسلما تحلّ مناکحته و موارثته؟ و بم یحرم دمه؟ قال: «یحرم دمه بالإسلام إذا ظهر، و تحلّ مناکحته و موارثته» «۳».

و تفسیر المناکحهٔ فی هذه الروایات بمناکحهٔ هؤلاء بعضهم ببعض لا مع العارف و العارفهٔ- کما تری- مع تصریحه «من الفرق کلّها» مع أنّ الحکم بصحّهٔ نکاحهم لا یتوقف علی إسلامهم، إذ «لکلّ قوم نکاح» و إن لم یکونوا مسلمین.

۵- صحیح علاء بن رزین، أنّه سأل أبا جعفر علیه السّلام عن جمهور الناس، فقال: «هم الیوم أهل هدنهٔ، تردّ ضالّتهم، و تؤدّی أمانتهم، و تحقن دماؤهم و تجوز مناکحتهم و موارثتهم فی هذه الحال» «۴».

۶- خبر القاسم الصیرفی شریک المفضل قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: «الإسلام یحقن به الدم، و تؤدّی به الأمانهٔ، و

تستحلّ به الفروج، و الثواب على الإيمان» «۵».

۷- صحيحة أبان، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المستضعفين؟ فقال:

(۱) و ۲- الكافى: ۲/ ۲۶، كتاب الايمان و الكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام، الحديث ۳ و ۵.

(۳)- الوسائل: ۱۴/ الباب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱۷.

(۴)- الوسائل: ۱۴/ الباب ۱۲ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱.

(۵)- الوسائل: ۱۴/ الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲

«هم أهل الولاية» فقلت: أىّ ولاية؟ فقال: «أما أنّها ليست بالولاية فى الدين و لكنّها الولاية فى المناكحة و الموارثة و المخالطة» «۱».

۸- خبر حمران الذى هو أيضا بهذا المضمون ۲.

۹- صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الإيمان؟

فقال: «الإيمان ما كان فى القلب، و الإسلام ما كان عليه التناكح و المواريث و تحقن به الدماء» ۳.

۱۰- خبر هشام بن الحكم عند ما سئل عن تزويج العجم من العرب و العرب من قريش و قريش من بنى هاشم فقال: نعم. فقيل له: عمّن أخذت هذا؟ قال عن جعفر بن محمّد عليه السّلام سمعته يقول: «أ تتكافأ دماؤكم و لا تتكافأ فروجكم» «۴».

۱۱- خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوجها الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: «غيره أحبّ إليّ منه» «۵».

و حمل «أفعل» التفضيل على غير التفضيل كما فعل صاحب الحدائق، خلاف الظاهر، بمعنى أنّه محبوب دون ذاك كما فى قوله تعالى: رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ «۶» و لو لا القرينة فى الآية لما حمل على الخلوّ من الفضل، كما لا يخفى.

هذه الروايات و غيرها صريحة فى الجواز و لا يمكن العدول عنها إلّا بدليل قاطع، و إليك ما استدلّ به صاحب الحدائق على المنع.

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۴/ الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث: ۵ و ۱۲ و ۱۳.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۶ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث: ۳.

(۵)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث: ۱۱.

(۶)- يوسف: ۳۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳

أدلّة المانع

استدل القائل بعدم الجواز بروايات نذكرها:

۱- معتبرة «۱» على بن مهزيار، قال: كتب على بن أسباط، إلى أبى جعفر عليه السّلام فى أمر بناته و أنّه لا يجد أحدا مثله. فكتب إليه أبو جعفر عليه السّلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك و أنّك لا تجد أحدا مثلك، فلا تنظر فى ذلك رحمك اللّه، فإنّ رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه إِلّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسادٌ كَبِيرٌ» «۲».

۲- صحيحة إبراهيم بن محمّد الهمدانى، قال: كتبت إلى أبى جعفر عليه السّلام فى التزويج فأتانى كتابه بخطّه: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه» الخ ۳.

۳- معتبرهٔ الحسین بن بشّار الواسطی قال: کتبت إلی أبی جعفر علیه السّلام أسأله عن النکاح؟ فکتب إلیّ: «من خطب إلیکم فرضیتم دینه و أمانته فزوّجوه» الخ ۴.

وجه الاستدلال أنّ المخالف ممّن لا یرضی بدینه.

و أجاب الشهید الثانی بأنّ قوله: «ممّن ترضون دینه» محمول علی الاستحباب بقرینهٔ اشتراط الخلق بمعنی السجیهٔ فی الحدیث الأوّل و الثالث و الأمانهٔ فی الحدیث الثالث، مع عدم کونهما شرطا فی صحّهٔ العقد، و هذا دلیل علی أنّه قصد من اشتراط کلّ من الأمرین الکمال.

و ردّ علیه صاحب الحدائق بأنّ الخلق بمعنی الدین کما فی قوله سبحانه:

---

(۱)- و التعبیر بها لأجل وقوع سهل بن زیاد فی طریقها.

(۲)- ۴- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۸ من أبواب مقدّمات النکاح، الحدیث ۱- ۳.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۴

إِنْ هٰذٰا إِلّٰا خُلُقُ الْأَوَّلِینَ «۱» و لکنّه غیر تام لأنّ حمل الخلق علی الدین خلاف الظاهر «۲».

و الاولی أن یقال: إنّ الدین فی الروایتین الاولیین هو الإسلام، بشهادهٔ کونهما حاکیتین قول رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم و هو فی لسانه یوم ذاک هو الإسلام لا الإسلام المقیّد بالولایهٔ و قال سبحانه: إِنَّ الدِّینَ عِنْدَ اللّٰهِ الْإِسْلٰامُ «۳». و وروده فی لسان أبی جعفر علیه السّلام مستقلّا فی الروایهٔ الثالثهٔ لا یدلّ علی أنّ المقصود هو الإیمان لأنّه حاک قول رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم و إن لم یصرّح بالحکایهٔ فیها لتصریحه بها فی المکاتبتین الأولی و الثانیهٔ، فلاحظ.

و المراد أنّه إذا کان الرجل مسلما لا نصرانیّا و لا یهودیّا و لا مجوسیّا فزوّجوه فانّ المسلم کفؤ المسلم و لا یطلبوا شیئا غیره، و إلّا و الصبر إلی أن یخطب رجل مثلک (علی بن أسباط) یستعقب الفتنهٔ و الفساد بین الشباب.

۴- خبر زرارهٔ بن أعین، علی روایهٔ الکافی لوقوع موسی بن بکر فی سنده، و صحیحه علی روایهٔ الصدوق، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «تزوّجوا فی الشّکاک و لا تزوّجوهم فانّ المرأهٔ تأخذ من أدب زوجها و یقهرها علی دینه» «۴».

و کون الشکاک مبهم المراد، لا یضرّ بالاستدلال، لأنّ العبرهٔ فی الاستدلال علی عموم التعلیل. و الاستدلال تام، لو لا المعارض و قد عرفته، فینتهی الأمر إلی الجمع أو الطرح کما سیوافیک.

۵- خبر فضیل بن یسار، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: إنّ لامرأتی اختا

---

(۱)- الشعراء: ۱۳۷.

(۲)- و یؤیّده قوله علیه السّلام فی مکاتبهٔ الحسین بن بشّار الواسطی: لا تزوّجه إن کان سیّئ الخلق. الوسائل: ۱۴ الباب ۳۰ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

(۳)- آل عمران: ۱۹.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱ من أبواب ما یحرم بالکفر، الحدیث: ۲.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۵

عارفهٔ علی رأینا و لیس علی رأینا بالبصرهٔ إلّا قلیل، فأزوّجها ممّن لا یری رأیها؟ قال:

«لا و لا نعمهٔ إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: فَلٰا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّٰارِ لٰا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لٰا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ» «۱».

و الخبر ضعیف لأنّ «علی بن یعقوب» فی السند لم یوثّق. و لعلّ المراد الناصب بقرینهٔ خبر الآتی.

۶- خبره الآخر، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن نكاح الناصب، فقال:

«لا- و اللّه، ما يحلّ» قال فضيل: ثمّ سألته مرّة أخرى، فقلت: جعلت فداك ما تقول فى نكاحهم؟ قال: «و المرأة عارفة»؟ قلت: عارفة، قال: «إنّ العارفة لا توضع إلّا عند عارف» «۲».

و الخبر ضعيف لإرساله لأنّ الحسن بن محمّد بن (سماعة) رواه عن غير واحد و لم يسمّهم.

۷- خبره الثالث، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوّجها غير الناصب و إلّا العارف؟ فقال «غيره أحبّ إلىّ منه» ۳.

و الخبر ضعيف، لوقوع أبى جميلة فى سنده و هو الفضل بن صالح الأسدى، أضف إليه ضعف الدلالة، لما عرفت عند الاستدلال بخبر الفضيل بن يسار (الخبر الحادى عشر من أدلّة المجوّزين).

۸- صحيح عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الناصب الذى قد عرف نصبه و عداوته هل يزوّجه المؤمن و هو قادر على ردّه و هو لا يعلم بردّه؟ قال: «لا يتزوّج المؤمن الناصبة و لا يتزوّج الناصب المؤمنة، و لا يتزوّج

---

(۱)- الوسائل: ۱۴/ الباب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۴، و الآية ۱۰ من سورة الممتحنة.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۵ و ۱۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶

المستضعف مؤمنة «۱».

و العبرة بالفقرة الأخيرة.

و الرواية صحيحة و عبد الرحمن بن أبى نجران، الواقع فى طريقه، ثقة، و لكن الاعتماد عليها مشكل لورود الترخيص فى تزويج المستضعف، مثل: صحيحة عمر ابن أبان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المستضعفين؟ فقال: «هم أهل الولاية» فقلت أىّ ولاية؟ فقال: «أما أنّها ليست بالولاية فى الدين، و لكنّها الولاية فى المناكحة، و الموارثة و المخالطة، و هم ليسوا بالمؤمنين و لا الكفّار، منهم المرجون لأمر اللّه عزّ و جلّ» «۲».

و مثله خبر حمران ۳.

و مع ذلك يشكل الاعتماد عليه، و عند ذلك يتعيّن الحمل على الكراهة.

۹- التمسّك بالنهى عن تزويج الناصب «۴» غير أنّه يجب تحقيق مفهوم الناصب حديثا و لغة، أمّا الأوّل فقد فسّر بوجوه:

۱- مطلق المخالف غير المستضعف بمعنى كلّ من قدّم على على عليه السّلام «۵».

۲- المبغض للشيعة و إن لم يكن مبغضا عليا و أولاده عليهم السلام كما يدلّ عليه ما رواه الصدوق فى رواية «... و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم أنّكم تتولّونا و أنّكم من شيعتنا» «۶».

۳- المبغض لأئمة أهل البيت و المعلن بعدائهم.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ۳.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث: ۵، ۱۲.

(۴)- الوسائل: ۱۴ لاحظ روايات الباب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالكفر.

(۵)- الوسائل: ۱۹ الباب ۶۸ من أبواب قصاص النفس الحديث ۴.

(۶)- الوسائل: ۱۹ الباب ۶۸ من أبواب قصاص النفس الحديث ۲ و ۳، عقاب الأعمال: ۲۴۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷

و أمّا اللغة، ففى القاموس: و النواصب، و الناصبية، و أهل النصب: المتدينون ببغض على- رضى اللّه عنه- لأنّهم نصبوه أى عادوه. و هو كما ترى يفسّر الناصب بالمعنى الأخص.

فنقول: إنّ النصب ذو مراتب و من مراتبه الخفيفة، هو بغض الشيعة، مع عدم بغض أئمتهم- عليهم السلام- لكن ذلك لا يثبت أنّ النصب بهذا المعنى هو الموضوع لحرمة التزويج و لنجاسته و حرمة ذبيحته، إذ من الجائز أن يكون الموضوع لحرمتها هو المرتبة الشديدة و هو من أبغض أهل البيت كما هو المصرّح به فى بعض الروايات. ففى رواية الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا، لأنّ الناصب كافر» قلت: فازوّجها الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: «غيره أحبّ إلىّ منه» «۱».

و قد ورد فى لسان الروايات قولهم «الناصب لنا أهل البيت» فاذا تردّد المخصص بين الأقل و الأكثر و كان منفصلا فالمرجع هو عمومات جواز النكاح إلّا ما خرج بالدليل.

و حصيلة البحث: أنّ الروايات على طائفتين إحداهما: صريحة فى جواز التزويج و فيها الصحيح و غيره، ثانيتهما: ظاهرة فى المنع القابل للحمل على الكراهة. و أكثرها أخبار، لا صحاح، و بذلك يحصل التوفيق بين الطائفتين.

و أمّا ما صنعه صاحب الحدائق «۲» من حمل ما دلّ على الجواز، على التقية و استشهد بأمثلة أو ما صنعه صاحب الوسائل حيث قال فى عنوان الباب: «باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة و التقية» فغير تامّ جدّا.

لأنّ التقية لا تثبت إلّا جواز العمل و أمّا ثبوت النسب و الأولاد، و المواريث

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ۱۱.

(۲)- الحدائق: ۲۴/ ۶۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸

فيحتاج إلى الدليل، على أنّه يتفرّع على القول به مفاسد لا يلتزم بها الفقيه، من انفساخ العقد لو تجدّدت المعرفة للزوجة إذا كانت قبل الدخول و توقفه إلى انقضاء العدة، إذا تجدّدت بعده.

و الظاهر، هو الجواز إلّا إذا خيف على المؤمنة الضلال فتحرم بالعنوان الثانوى كما لا يخفى.

أضف إلى ذلك أنّه لو كان أمرا غير جائز، يجب تضافر النصوص عنهم عليهم السّلام عليه لكثرة الابتلاء.

الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا؟

اشارة

يظهر من الشيخ و من بعده إلى زمان المحقق، أنّ للكفاءة دعامتين أحدهما:

الإيمان، و الآخر: إمكان القيام بالنفقة، و إليك بعض النصوص.

قال الشيخ المفيد: المسلمون الأحرار يتكافئون بالإسلام و الحريّة فى النكاح، و إن تفاضلوا فى الشرف بالأنساب، كما يتكافئون فى الدماء و القصاص، فالمسلم إذا كان واجدا طولا للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج مستطيعا للنكاح، مأمونا على الأنفس و الأموال و لم تكن به آفة فى عقله و لا سفه فى الرأى فهو كفؤ فى النكاح «۱».

قال فى الخلاف: الكفاءة معتبرة فى النكاح، و هى عندنا شيئان، أحدهما:

الإيمان، و الآخر: إمكان القيام بالنفقة، و قال فى مسألة أخرى: اليسار المراعى ما يمكّنه معه القيام بمئونة المرأة و كفايتها. «۲»

و قال فى المبسوط: الكفاءة عندنا الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة. «۳»

---

(۱)- المقنعة: ۵۱۲.

(۲)- الخلاف: ۲/ كتاب النكاح، المسألة: ۲۷ و ۳۲.

(۳)- المبسوط: ۴/ ۱۷۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹

و قال القاضى فى المهذّب: الأحرار من المؤمنين يتكافئون فى النكاح، و إن تفاضلوا فى النسب و الشرف كما يتكافئون فى الدماء و إن تفاضلوا فى الشرف بالأنساب فمن كان منهم عاقلا قادرا على نفقات الزوجات بحسب الحاجة .. «۱»

و قال ابن سعيد فى جامع الشرائع: و الكفاءة فى النكاح، الإسلام، و اليسار بقدر مئونتها، فإن بان أنّه لا يقدر، فلها الفسخ «۲».

نعم تردّد المحقق و رجّح العدم، و قال: و هل يشترط تمكّنه من النفقة؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه.

و يظهر من الشهيد فى المسالك: إنّ عدم الاشتراط هو المشهور.

و على كلّ تقدير، فالمسألة خلافيّة ناشئة من اختلاف النصوص، أو اختلاف الاستنتاج منها.

و على القول بالشرطية، هل هو شرط الصحّة، كالإيمان بحيث يكون العقد بدونه باطلا مطلقا، أو فى صورة الجهل أو شرط اللزوم، فلها الفسخ لو بدا فقره، أو هو شرط لوجوب إجابة الولى على القول به، إذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته و إن كان أخفض نسبا، و لو امتنع الولى كان عاصيا؟

أمّا الاحتمال الأوّل، فقد نفاه الشيخ فى المبسوط، حيث قال: و متى رضى الأولياء و المزوّجة بمن ليس بكفء و وقع العقد على من دونها فى النسب و الحرّية و الدين و الصناعة و السلامة من العيوب و اليسار كان العقد صحيحا بلا خلاف إلّا الماجشونى، فانّه قال: الكفاءة شرط فى صحّة العقد فمتى لم يكن كفؤا كان العقد باطلا «۳».

---

(۱)- المهذب: ۲/ ۱۷۹.

(۲)- الجامع للشرائع: ۴۳۹.

(۳)- المبسوط: ۴/ ۱۷۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰

و بذلك يظهر ضعف ما نسبه صاحب الحدائق إلى القائل بالاشتراط بقوله:

و ظاهرهم أنّه شرط فى صحّة النكاح و هو منقول عن الشيخ فى المبسوط و العلّامة فى التذكرة «۱».

و قد عرفت أنّ الشارط لا يقول بكونه شرطا للصحّة و إلّا يجب أن يحكم بالبطلان مطلقا و إن رضيت مع أنّ ظاهر كلامه الصحّة إذا رضيت مطلقا قارن العقد أم لحقه. فهذا الاحتمال باطل بالاتفاق.

و أمّا الثانى أى كونه شرطا للزوم العقد، فهو الظاهر من ابن سعيد فى جامعه كما عرفت، حيث قال: «فان بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ» و يحتمل الثالث، لأنّ إجابة الولى مشروطة بوجود المصلحة، أو عدم المفسدة فى مورد المنكوحة، و ليس العقد للصعلوك خاليا عن المفسدة و لا أقلّ ليس مقترنا بالمصلحة.

و إليك دراسة الاحتمالين:

١- عدم كونه شرطا للزوم العقد

ربّما يقال بعدم كونه شرطا للزوم العقد، و يستدل عليه بوجوه:

الأوّل: قوله سبحانه: وَ أَنْكِحُوا الْأَيٰامىٰ مِنْكُمْ وَ الصّٰالِحِينَ مِنْ عِبٰادِكُمْ وَ إِمٰائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وٰاسِعٌ عَلِيمٌ «٢» قائلا بأنّ مقتضى إطلاق الآية بل نصّها عدم اشتراط اليسار فى جانب الزوج فيصحّ عقده من الفقير أيضا.

يلاحظ عليه: أنّ الإطلاق منصرف عن الصعلوك الذى لا يقدر على تأمين معيشة زوجته على أقلّ الحدّ.

الثانى: ما روى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن طريق أبى جعفر عليه السّلام أنّه قال: «إذا

---

(١)- الحدائق: ٢۴/ ٧٠.

(٢)- النور: ٣٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢١

جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه إلّا تفعلوا، تكن فتنة فى الأرض و فساد كبير» «١».

و الظاهر انصرافه عن أقلّ التمكّن من الانفاق نفيا و اثباتا و هى بصدد نفى سائر الملاكات التى كانت رائجة فى الجاهلية و بعدها، حتى جعل أهل السّنة، النسب و الصناعة و السلامة من العيوب من مقوّمات الكفاءة كما حكاه الشيخ فى الخلاف «٢».

الثالث: ما نقله الصدوق بسند ضعيف، و رواه الكلينى مرسلا عن الرضا عليه السّلام: قال: «نزل جبرئيل على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فقال: يا محمّد ربّك يقرئك السلام و يقول:

إنّ الأبكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر (فقام إليه رجل فقال: يا رسول اللّه فمن نزوّج؟ فقال: الأكفّاء، فقال: و من الاكفّاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض) ثمّ لم ينزل (من المنبر) حتى زوّج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، المقداد بن الأسود الكندى ثمّ قال: أيّها الناس، إنّما زوّجت ابنة عمّى المقداد الكندى ليتّضع النكاح» «٣».

أقول: الرواية منصرفة عن أقلّ حدّ المعيشة، و إنّما هى بصدد نفى سائر الملاكات التى كانت محورا للتزويج.

و بذلك يظهر مفاد كثير من الروايات الواردة فى هذا المضمار «۴»، و يدلّ على ذلك تعليل تزويج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير «۵» بقوله سبحانه: إِنَّ

---

(١)- الوسائل: ١۴ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث: ١- ٢.

(٢)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة ٢٧.

(٣)- الوسائل: ١۴ الباب ٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح الحديث ٢- ٣، و ما بين القوسين موجود فى رواية الكلينى.

(۴)- الوسائل: ١۴ الباب ٢۵ من أبواب مقدّمات النكاح.

(۵)- الوسائل: ١۴ الباب: ٢۶ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- ٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٢

أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّٰهِ أَتْقٰاكُمْ «١» فإنّ التعليل يدل على كونه بصدد نفى سائر الملاكات إلّا التقوى و لا صلة له بما ينفق لأجل العيش.

و أمّا أمره لجويبر لأنّ ينطلق إلى زياد بن لبيد حتّى يزوّجه ابنته الدلفاء، مع كونه فاقدا لكلّ شىء حتّى المال إلّا الإيمان الخالص. «٢» فلم يعلم منه عجزه عن القيام بالمعيشة و لو سلّم فيحتمل كونه من باب الولاية لا أنّه مع فقره كان كفؤا شرعيا لبنت زياد، كما أمر الإمام الباقر عليه السّلام ابن أبى رافع أن يزوّج بنته من منجح بن رياح الفقير الغريب ٣. فلا يظهر من هذه الروايات أنّ المؤمن الفقير

غير القادر على تأمين معيشة الزوجة كفو شرعى تجب على الولى الموافقة. و لو زوّجها يكون العقد لازما عليها.

٢- استظهار كونه شرطا

و يمكن استظهار الاحتمال الثانى أى كونه شرطا للزوم العقد من الوجوه التالية:

الأوّل: قوله سبحانه: وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ فَمِنْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ مِنْ فَتَيٰاتِكُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ «۴».

فالطول بمعنى الغناء و التطاول على الناس، التفضّل عليهم، و المعنى: من لم يجد منكم شيئا أن ينكح المحصنات أى الحرائر فمن ما ملكت أيمانكم فتدل على اشتراط الطول فى تزويج الحرائر.

يلاحظ عليه: أنّ وجه العدول من الحرائر إلى الإماء لأجل قلّة مهورهنّ و خفّة مئونتهنّ و إلّا فالفاقد للنفقة، لا يدوم نكاحه، لا مع الحرائر و لا مع الإماء و ليست

---

(١)- الحجرات: ١٣.

(٢) و ٣- الكافى: ۵/ ٣٣٩- باب أنّ المؤمن كفؤ المؤمنة، الحديث ١.

(۴)- النساء: ٢۵. المراد إماء الغير لا ما يملكه الرجل.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٣

الإماء غنية عن النفقة دون الحرائر، و لذلك علّل الطبرسى وجه العدول بقوله: «لأنّ مهور الإماء أقلّ و مئونتهنّ أخفّ فى العادة» «١» فالآية لا صلة لها بما نحن فيه.

الثانى: مرسلة أبان عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» «٢».

الثالث: صحيح محمد بن الفضيل (بن غزوان الثقة) عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» ٣.

الرابع: خبر عبد اللّه بن الفضل الهاشمى، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام:

«الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» «۴».

و الظاهر أنّ المراد من اليسار، هو القيام على النفقة اللازمة، لا الغنى فيتم الاستدلال.

الخامس: روى البيهقى أنّ فاطمة بنت قيس أخبرت النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنّ معاوية يخطبها، فقال: «إنّ معاوية صعلوك لا مال له» «۵».

فالقول بكون اليسار شرطا للزوم العقد إذا كانت جاهلة، هو الأقوى.

و لم نقل بالشرطية مطلقا لأنّ الزوجة لو كانت عالمة بفقر الزوج و عدم تمكّنه، من النفقة المناسبة لشأنها، لم يكن لها خيار، و أمّا لو كانت جاهلة فبما أنّ الصبر لهذا النوع من الحياة لا يخلو عن حرج و مضيقة، فترفع الشكوى إلى الحاكم، من دون أن يكون لها حقّ الفسخ، لأنّ أسباب الفسخ محصورة، فإمّا يبذل الحاكم له من بيت المال فيسدّ عيلته أو يأمره بالطلاق، أو يطلّق و لا يلزم من القول بعدم الشرطية حرج.

---

(١)- مجمع البيان: ٢/ ٣۴.

(٢) و ٣- الوسائل: ١۴ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث: ۴ و ۵.

(۴)- الوسائل: ١۴ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٧.

(۵)- السنن الكبرى: ٧/ ١٣۵ باب اعتبار اليسار الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴

الخامس: لو تجدّد عجز الزوج عن النفقة

لو تجدّد عجز الزوج عن بذل النفقة للزوجة و كان قادرا عليها هل تتسلّط الزوجة بذلك على الفسخ أو لا؟ فقال المحقّق: فيه روايتان، أشهرهما عملا أنّه ليس لها ذلك، أى الفسخ لا بنفسها و لا بالحاكم، و فى المسالك: أنّه المشهور.

أقول: فى المسألة وجوه و احتمالات:

۱- عدم التسلّط على الفسخ، نسب إلى المشهور.

۲- إنّ لها السلطة على الفسخ.

۳- ما نقله كشف اللثام، بأنّ الحاكم يفسخه، و إلّا فسخت بنفسها.

استدل على التسلّط على الفسخ بوجوه:

۱- قوله سبحانه: الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ «۱» وجه الاستدلال: أنّ قوله سبحانه: «فإمساك» بمنزلة قوله: أى بعد المرّتين لا مناص عن أحد الأمرين: إمّا الإمساك بمعروف، و إمّا الطلاق و التسريح الذى لا رجوع بعده، و الإمساك بمعروف فى مقابل الإمساك بخلافه، فالإمساك بالجوع و البؤس ليس إمساكا بالمعروف، غاية الأمر أنّه مع الاستطاعة لا يكون مقصّرا، أمّا مع عدمها يكون قاصرا.

و على كل تقدير، لا يعدّ ذلك إمساكا بمعروف، و ما فى الجواهر: «من منع كون الإمساك بلا نفقة من غير المعروف مع الإعسار و كونها دينا عليه» «۲» غير تام، لأنّه إذا كان الصبر على مثل تلك الحياة حرجيا، و كان الزوج قادرا لأن يخليها، فإمساكها و الحال هذه يعدّ إمساكا بغير معروف، و كونه دينا عليه، لا يجعل الإمساك معروفا إلّا إذا كان الأمر مؤقتا معجّلا يرتفع بسرعة.

---

(۱)- البقرة: ۲۲۹.

(۲)- الجواهر: ۳۰/ ۱۰۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵

۲- صحيح ربعى بن عبد اللّه، و الفضيل بن يسار جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قوله تعالى: وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّٰا آتٰاهُ اللّٰهُ قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، و إلّا فرّق بينهما» «۱».

۳- صحيح أبى بصير المرادى، و هو مثل ما تقدم ۲.

و قد رتب فخر المحققين، الخيار فى المقام على ورود الخيار، فى المسألة السابقة، مع أنّه قياس مع الفارق لإمكان وجود الخيار فى العسر الابتدائى دون الاستدامى كما هو الحال فى بعض العيوب الطارئة فهى موجبة للفسخ ابتداء لا استدامة.

و على كلّ تقدير فلو تم ما ذكرناه فهو و إلّا فلا محيص عمّا ذكرناه فى المسألة السابقة من رفع الشكوى إلى الحاكم الخ.

السادس: وجوب الإجابة على الولى و عدمه

قال المحقق: «لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته و إن كان أخفض نسبا، و لو امتنع الولى كان عاصيا» و لا بد من تقييده بما إذا لم يكن التزويج منه مكروها كالفاسق و لم يعلم فيه شىء من المسلّطات للفسخ و لم تأبّ المولى عليه و لم يكن الهدف من الإباء العدول إلى أحسن منه أو مثله و إلّا لم تجب الإجابة، و الغالب على امتناع الأولياء هو الوجه الأخير، و لأجل ذلك قيّد الشيخ فى النهاية ببعض الأمور و قال: «و إذا خطب المؤمن إلى غيره ... و لا يكون مرتكبا لشىء من الفجور و إن كان حقيرا فى نسبه، قليل المال

فلم يزوّجه كان عاصيا مخالفا لسنّة نبيّه» «۳».

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵ الباب ۱ من أبواب النفقات، الحديث ۱- ۲، و الآية ۷ من سورة الطلاق.

(۳)- النهاية: ۴۶۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۲۶

و على كلّ تقدير فمصدر الحكم ما روى عن النبى الأكرم صلى اللّه عليه و آله و سلم من أنّه «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسادٌ كَبِيرٌ» «۱».

ببيان اقتضاء الأمر للوجوب و استلزام مخالفته، العصيان.

و فى الاستدلال نظر:

لأنّ الأمر فى المقام إرشادى، لا مولوى لا يترتّب على مخالفته أيّة تبعة سوى شيوع الفساد و يكون المانع معينا عليه، و لكن كلّ ذلك إذا لم يكن الزواج مقرونا بما لا تحمد عاقبته فعندئذ جاز له الإباء لأنّ اعتبار رضا الولى ليس إلّا كونه أبصر بالوضع.

نعم لو كان الزواج مقرونا بالصلاح أو خاليا عن المفسدة، و لكن كان الإباء لأمور لا صلة لها به، تسقط ولايته و يكون الخيار بيد المولّى عليها، إن رضى.

السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها

اشارة

صور المسألة: إمّا أن يكون الانتساب من الدواعى، أو من الأمور المبنى عليها العقد إمّا الاتفاق عليه قبل العقد أو بذكره فى العقد، وصفا أو شرطا، و على كلّ تقدير فظهور الخلاف بتبيّن كونه منسوبا إلى قبيلة أعلى، أو أدنى أو المساوى.

فقد ذكره الشيخ فى النهاية التى لا يذكر فيها سوى المسائل المتلقاة من الأئمة عليه السّلام قال: «و إذا انتمى رجل إلى قبيلة بعينها، و تزوّج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج» «۲».

و عمل به ابن سعيد فى جامعه، حيث قال: فى الفصل الذى عقده لبيان موارد فسخ النكاح «أو على أنّه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر خلافهما» «۳».

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۸ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

(۲)- النهاية: ۴۹۸.

(۳)- الجامع للشرائع: ۴۶۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۲۷

لا شكّ فى أنّه لا يترتّب عليه الأثر لو كان الانتساب من الدواعى المخزونة فى قرارة المزوّجة فزعمت أنّ الرجل هاشمى فزوّجت نفسها منه ثمّ بان خلافه من دون أن يبنى عليه العقد، أو يذكر فيه، من غير فرق بين وحدة المطلوب أو تعدده، لأنّ ما يجب الوفاء به هو ما يقع تحت الإنشاء قولا أو فعلا، أو كان ممّا بنى عليه العقد باتفاق الطرفين دون الخارج عنهما، إذ لا يعدّ من العقد حتّى يشمل قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

كما أنّه لا شكّ إذا وكّل الغير فى تولّى العقد مقيّدا بإجرائه على الهاشمى، أو رضى بعقد الولى مقيّدا بكونه هاشميا، فى أنّه يقع غير صحيح، لأنّ غير الهاشمى خارج عن مصبّ الوكالة و الولاية فهاتان الصورتان خارجتان عن حريم الزواج، إنّما الكلام فيما إذا باشرت بنفسها على أحد الوجوه الماضية.

فاختار الشيخ، البطلان و تبعه ابن إدريس، فيما إذا ذكر فى العقد سواء كان من قبيلة أدنى أو أعلى، و اختار ابن سعيد، الخيار للزوجة، و ذهب المحقّق، و الشهيد الثانى، إلى عدم الخيار، و جعله أشبه بأصول المذهب و قواعده.

و استدل للخيار بصحيح حمّاد عن الحلبى فى حديث قال: «و قال فى رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بنى فلان، فلا يكون كذلك، فقال: يفسخ النكاح أو قال تردّ» «۱».

أورد عليه، بالإضمار تارة، و أجيب عنه، بعدم كونه مضمرا لكون الحلبى أعظم من أن يروى عن غيره، و أخرى باحتمال رجوع الضمير إلى الحلبى و يكون هو المجيب، و ثالثة: أن ادّعاء الانتماء إلى قبيلة كان بعد التزويج أخذا بظهور «يتزوّج امرأة فيقول» لأنّ الفاء للترتيب، و من المعلوم أنّه غير مؤثّر.

أقول: احتمال رجوع الضمير فى «قال» إلى نفس الحلبى: دون من سأله

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۶ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ۱.

الحلبى مخالف لظاهر الرواية، و إليك متنه عن التهذيب، عن الحلبى: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا، و أتى هذا بامرأة ذا، قال: تعتدّ هذه من هذا، و هذه من هذا، ثمّ يرجع كلّ واحدة منهنّ إلى زوجها، و قال: فى رجل يتزوّج المرأة، فيقول لها: أنا من بنى فلان. الخ «۱».

و الظاهر أنّ فاعل الفعلين واحد و هو الذى سأله الحلبى، و الإشكال الأخير مبنى على كون الوارد فى الرواية لفظ «تزوّج» بصيغة الماضى، و الوارد فى «التهذيب» و فى نفس الوسائل «يتزوّج» بصيغة المضارع، و مثله ليس ظاهرا فى تأخير بيان الانتماء عن التزويج.

و على كلّ تقدير، فلو تمّ الاستدلال به، و إلّا فالظاهر أنّ الأمر يدور بين البطلان و نفى اللزوم. فان قلنا بعدم شمول آية الوفاء بالعقود للمقام بحجة انّه رضيت بالمقيد بما هو مقيد و لم ترض بذاته بطل العقد، و ان قلنا بشمولها له فيكون شأنه شأن كل عقد فقد شرطه يكون لها الخيار.

أضف إلى ذلك أنّ إلزام الزوجة، بالاعتناق بمثله، حرجى ناشئ من تدليس الزوج، فيكون دليل الحرج حاكما على وجوب الوفاء به.

و الحاصل: أنّ الأمر دائر بين القول بعدم شمول أدلّة وجوب الوفاء لمثل هذا العقد، و القول بشمولها له و حكومة أدلّة الحرج عليها. و على كلّ تقدير لا وجه للزوم الوفاء. نعم أيّد صاحب الجواهر، الوجه الأخير أى اللزوم، بأمور:

۱- من حصر ردّ النكاح فى غير ذلك فى صحيح الحلبى «۲».

۲- و معلومية بناء النكاح على اللزوم و لم يجر فيه شرط الخيار و لذا لا يبطل النكاح بفساد المهر، و يصحّ فيه اشتراط الخيار دون نفس النكاح.

---

(۱)- التهذيب: ۷/ ۴۳۲، كتاب النكاح، باب التدليس الحديث ۳۵.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ۶.

۳- و المؤمنون عند شروطهم، لا يقتضى أزيد من الإلزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين «۱».

یلاحظ على الوجوه المذکورة:

أمّا الأوّل: فلأنّ الحصر فی الحلبی إضافی، لا حقیقی، حتّى بالنسبة إلى العیوب التی هو بصدد بیانها إذ لم یذکر بعض العیوب التی یفسخ عند وجودها نظیر ما جاء فی صحیحة داود بن سرحان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتى بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء، قال: «تردّ على ولیّها» «۲». و ما رواه الصدوق، عن عبد الحمید، عن محمّد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر علیه السّلام: «تردّ العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء» ۳.

و قد أفتى المشهور، بالخیار فی موارد أخر کما إذا عقدت على أنّه حرّ فبان عبدا أو عقد على أنّها حرّة فبانت أمة، أو عقد على أنّها بکر، فبانت غیرها إذا علم زوال بکارتها قبل العقد بزنا أو غیره ففی الجمیع، الخیار.

و أمّا الثانی: فلأنّ عدم جواز شرط الخیار، لا صلة له بالخیار الطارئ من دون اختیار کما فی المقام.

و أمّا عدم طروء الخیار مع فساد المهر، أو عدم ذکره لکونه خارجا عن ماهیة النکاح، لأنّه رابط بین الزوجین بخلاف البیع فإنّه رابط بین المالین، و لذا یبطل النکاح إذا تردّد الزوج بین الشخصین، کالبیع إذا تردّد بین المالین.

و أمّا الثالث: فانّما یتمّ إذا کان مصدر الخیار منحصرا بقوله: «المؤمنون عند شروطهم» حتّى یقال: بانصرافه إلى القابل بالتأدیة، لا ما هو خارج عن القابلیة.

و الظاهر، أنّ الأشبه بالأصول هو قدرته على الفسخ، و به یتبیّن حال کثیر من

---

(۱)- جواهر الکلام: ۳۰/ ۱۱۳.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب التدلیس، الحدیث ۹ و ۷.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۰

الشروط من کونه کاتبا فبان أمّیا أو کونه موظّفا دولیا فبان خلافه أو بالعکس، و اللّه العالم.

الثامن: فی تزویج المرأة بالفاسق

الفاسق هو الخارج عن طاعة اللّه من «فسقت الثمرة» إذا خرجت عن غشائها، و استدل على الکراهة بوجوه غیر تامة:

۱- قوله سبحانه: أَ فَمَنْ کانَ مُؤْمِناً کَمَنْ کانَ فاسِقاً لا یَسْتَوُونَ «۱» و هو لا یدلّ على الکراهة، بل أقصاها، نفی الاستواء، و هو غیرها.

۲- «إذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوّجوه» «۲» و المراد من الدین هو الإسلام قبال الیهود و النصارى لا الطاعة و القیام بالوظائف.

۳- الحریّ بالفاسق الإعراض، و التزویج إکرام.

یلاحظ علیه: أنّ الحریّ بالفاسق إرشاده و دعوته إلى الحقّ لا الإعراض عنه و ربّما یکون التزویج مؤثّرا فی إرشاده و لیس إکرام الفاسق على الإطلاق ممنوعا، إلّا إذا کان الإکرام لفسقه، أو کونه موجبا لتمادیه فی الفسق، و المفروض غیر ذلک، و الأقوى الاکتفاء بالموارد المنصوصة کشارب الخمر و مرتکب الزنا و تزویج المؤمنة من المخالف لما عرفت أنّ ذلک مقتضى الجمع بین الروایات.

التاسع: إذا تزوّج بامرأة ثمّ بانت أنّها زانیة؟

إذا تزوّجت بامرأة على أنّها عفیفة فبان الخلاف قال: فهل له الردّ أو لا؟

لنقدّم صور المسألة و هی أربعة:

(۱)- السجدة: ۱۸.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۸ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ۱.

۱- إذا تزوّج بامرأة ثمّ علم بأنّها كانت محدودة قبل العقد.

۲- إذا تزوّج بامرأة ثمّ علم أنّها زنت قبل العقد.

۳- إذا تزوّج بامرأة ثمّ علم أنّها زنت بعد العقد و قبل الدخول.

۴- تلك الصورة و لكنّها زنت بعد الدخول.

و الصورة الأخيرة خارجة عن محلّ النزاع و قد عنونت فى كلماتهم مستقلّة.

و على كلّ تقدير يقع البحث تارة فى الانفساخ أو حقّ الفسخ و عدمه، و اخرى فى الرجوع إلى المهر.

أمّا الأوّل، فقد نقل العلامة الأقوال الثلاثة فى المختلف.

۱- قال المفيد: تردّ المحدودة من الفجور و به قال سلّار و ابن البرّاج و اختاره ابن الجنيد و أبو الصلاح أيضا و قطب الدين الكيدرى.

۲- و يظهر من الصدوق فى المقنع انفساخ العقد، حيث قال: إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرّق بينهما.

۳- قال الشيخ فى النهاية: المحدودة من الزنا لا تردّ و كذلك التى قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها إلّا أنّ له يرجع على وليّها بالمهر و ليس له فراقها إلّا بالطلاق، و قال ابن ادريس: الذى يقوى فى نفسى، أنّ المحدودة لا تردّ، و مثلهما المحقق فى الشرائع، قال لم يكن له فسخ العقد «۱».

استدل للقول الثالث، بصحيح الحلبى «۲» حيث خصّ الردّ بأمور ليس منها ذلك، لكنّك عرفت أنّ الحصر فيه إضافى بشهادة أنّه لم يذكر فيه من العيوب ما يصحّ به الردّ و بمعتبرة رفاعة بن موسى النخاس (الذى نصّ النجاشى بأنّه: ثقة فى حديثه، مسكون إلى روايته، و وقوع سهل فى طريقه لا يضرّ لأنّ الأمر فيه سهل)،

(۱)- المختلف: ۴/ ۱۰۵.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ۶.

عن الصادق عليه السّلام عن المحدود و المحدودة، هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا». «۱»

و كفى بذلك سندا و دلالة.

و استدل على جواز الردّ بموثق إسماعيل بن أبى زياد عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام قال: «قال على عليه السّلام فى المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها» «۲».

يلاحظ عليه:- مضافا إلى اختصاصه بالصورة الثالثة، و لعلّه لأجل أنّ العار المتوجّه إلى الزوج فيها أشدّ من الصورتين الماضيتين، فلا يمكن الغاء الخصوصية- أنّها ظاهرة فى الانفساخ و هو غير المدّعى، فإنّ المدّعى أنّ له حقّ الرد، أضف إليه أنّ الشيخ قال فى حقّ روايات السكونى: إنّ الطائفة عملت برواياته إذ لم توجد رواية بخلافه.

و على فرض التكافؤ، فالمرجع هو أدلّة أصالة اللزوم من العمومات إذا وجدت أو استصحاب اللزوم على فرض عدمها.

فتبيّن أنّه لا ينفسخ العقد و ليس له حقّ الرد، بل إذا شاء طلّق.

العاشر: الكلام فى الرجوع إلى المهر

الرجوع إلى المهر هو الأمر الثانى و فيه- مع قطع النظر عن الردّ- قولان:

۱- الرجوع مطلقا اختاره المفيد و الشيخ.

۲- الرجوع إذا كان الولىّ غارّا اختاره ابن إدريس.

استدل على جواز الرجوع بصحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۵ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ۲.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳

أبا عبد اللّه: عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت قال:

«إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها» «۱».

و بصحيح الحلبى أو حسنته «لأجل إبراهيم بن هاشم «۲»» عن أبى عبد اللّه عليه السّلام سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليّها، أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفا؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثمّ علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليّها، و كان الصداق الذى أخذت، لها لا سبيل عليها فيه، بما استحلّ من فرجها، و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» «۳».

أقول: تجب الدقّة فى مفاد الفقرتين فى كلّ من الحديثين:

أمّا الحديث الأوّل: فهناك احتمالات.

۱- أن تكون الفقرتان راجعتين إلى صورة حفظ العلقة فهو فى هذه الحالة مخيّر بين الرجوع إلى الولىّ أو ترك المرأة بحالها.

۲- أن يكون الشق الأوّل راجعا إلى صورة الردّ بالطلاق و الشق الثانى إلى صورة إبقاء العلقة.

۳- أن يكون على العكس الرجوع فى صورة حفظ العلقة، و عدمه فى صورة الردّ بالطلاق

۴- رجوعهما إلى صورة الردّ بالطلاق.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ۴.

(۲)- إبراهيم بن هاشم لم يوثق فى كتب الرجال لكن ذكرت فى حقّه كلمات تعرب عن كونه فوق الثقة فهو ثقة بلا إشكال.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴

هذه هى الاحتمالات الأربعة و الثالث منها ضعيف لأنّ الرجوع فى صورة الرّد بالطلاق أنسب من الرجوع فى صورة إبقاء العلقة و مثله الرابع لأنّه لا يناسب مع قوله عليه السّلام: «و إن شاء تركها» فيدور الأمر بين الاحتمالين.

و الاحتمال الثانى لم يقل به أحد و هو الرجوع عند قطع العلقة دون عند الحفظ فيتعيّن الأوّل من أنّ له الرجوع عند الوقوف على سابقتها مع حفظ العلقة و أولى منه إذا طلّق لأنّ تمام الموضوع للحكم هو الوقوف على السابقة مع كونها زوجته.

و أمّا الحديث الثانى فربّما يستظهر منه الاحتمال الثانى من هذه الاحتمالات بحكم الرجوع على صورة الطلاق و عدمه على صورة الإبقاء بقرينة قوله عليه السّلام:

«و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» فيكون قرينة على أنّ الشقّ الأوّل راجع إلى صورة الردّ، لكن فى الاستظهار نظر، و يحتمل قويا

رجوع كلتا الفقرتين إلى إبقاء العلقة بتوضيح أنّ قوله عليه السّلام: «و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» من تتمة الشق الأوّل، و الهدف بيان أنّ أخذ الصداق ممّن زوّج لا يخالف الإمساك بعد الأخذ فله بعد ذلك الإمساك، فتكون النتيجة أنّ الزوج له الرجوع إلى الغارّ و أنّ له الإمساك بعد ذلك كما أنّ له الطلاق بلا إشكال فينطبق على فتوى الشيخ و ابن إدريس إذ ليس خلافهما منحصرا فى صورة الإبقاء فانّه إذا جاز فيها، جاز فى الردّ بالطلاق بطريق أولى.

الحادى عشر: أحكام التعريض بالخطبة

۱- خطبة ذات البعل و من فى حكمها كالعدّة الرجعية محرّمة، لأنّ حرمة عرض المؤمن كنفسه و ماله، و التعريض بها، و لو بعد الطلاق و قبل خروج العدّة

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵

هتك لحرمته، مضافا إلى أنّ خطبة ذات البعل لا تخلو من مفسدة.

۲- لا بأس بخطبة الخليّة من الزوج و العدّة تصريحا أو تلويحا و لعلّ فيه تأسّيا للمعصوم عليه السّلام أمّا المطلقة ثلاثا فيجوز التعريض من الزوج و غيره فى العدّة و لا يجوز التصريح لا منه و لا من غيره.

و يدلّ عليه قوله سبحانه: وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لٰكِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً «۱». و إن جاز التعريض.

و الآية مطلقة تعمّ جميع أقسام العدد.

أمّا المعتدّة تسعا للعدّة فينكحها بينها رجلان و نحوها ممّا تحرم على الرجل أبدا، نظير الملاعنة و الرضاع، فلا يجوز التعريض من الزوج فضلا عن التصريح فى العدّة و خارجها.

و أمّا غيره، فيحرم التصريح فى العدّة دون التعريض كما يجوز التصريح بعدها.

و أمّا المعتدّة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ، فيجوز التصريح من الزوج فى العدّة فضلا عن التعريض، و أمّا غيره فلا يجوز التصريح و يجوز التعريض، و إن تردّد الشيخ فى التعريض لأنّها فى عدّة الغير، مع جواز رجوعها إليه بنكاح.

و حاصل الكلام: أنّ المعتدّة لو كانت بحكم الزوجة يحرم التصريح و التعريض من الغير، لأنّها بحكم الزوجة، و أمّا لو لم تكن بحكم الزوجة و لكن كانت معتدّة محرّمة، فان كانت محرّمة مطلقة، لا يحلّها المحلّل فالتصريح و التعريض من الزوج ممنوع لأنّها محرّمة عليه مؤبّدا فكيف يصحّ له الخطبة؟ و أمّا

---

(۱)- البقرة: ۲۳۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶

الغير فيجوز التعريض دون التصريح لكونها معتدّة، و أمّا إذا كانت محرّمة مؤقّتة يبيحها نكاح المحلّل فيجوز التعريض أيضا لهما دون التصريح فى العدّة، و أمّا بعدها فيجوز للغير التصريح أيضا دون الزوج لحرمة زواجها منه قبل المحلّل و الفرق بين التعريض و التصريح واضح إذ التعريض مثل قوله: ربّ راغب فيك أو حريص عليك، و التصريح كما إذا قال: إذا انقضت عدتك تزوّجتك.

و على كلّ تقدير، فلو خطب فى موضع التحريم، ثمّ انقضت العدّة لم تحرم على الخاطب إذ ليست الخطبة فى غير موضعها من المحرّمات.

و لو خطب منها فأجابت فهل يحرم على الغير خطبتها، أو لا؟ وجهان، قال المحقق بالحرمة. و الأولى الكراهة.

الثانى عشر: إذا اشترطت على المحلّل الطلاق

إذا تزوّج المحلّل، المطلقة ثلاثا و شرطت الزوجة على أنّه إذا أحلّها على زوجها السابق فلا نكاح بينهما، قال المحقق: بطل النكاح.

أقول: إنّ للمسألة صورا ثلاثا صرّح بها الشيخ فى المبسوط قال: إذا تزوّج امرأة ليبيحها للزوج الأوّل ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأوّل فلا نكاح بينهما، أو حتى يبيحها للأوّل، فالنكاح باطل بالإجماع لما روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنّه لعن المحلّل و المحلل له. و روى عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم: أنّه قال: «أ لا أعرّفكم التيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول اللّه، قال: «المحلّل و المحلّل له ...»

الثانية: تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأوّل، أن يطلّقها فالنكاح صحيح و الشرط باطل، و قال قوم: النكاح باطل. و الأوّل أصحّ لأنّ إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد، و لها مهر مثلها لأنّها إنّما رضيت بذلك المسمّى لأجل الشرط فاذا

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٣٧

سقط الشرط زيد على المسمّى بمقدار ما نقص لأجله، و ذلك مجهول فصار الكلّ مجهولا فسقط المسمّى و وجب مهر المثل.

الثالثة: إذا نكحها معتقدة بأنّه يطلّقها إذا أباحها، أو أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ثمّ تعاقدا من غير الشرط كان مكروها و لا يبطل به العقد «١».

أقول: ذكر الشيخ الصورة الثانية فى الخلاف قال: إذا تزوّج امرأة قد طلّقها زوجها ثلاثا بشرط أنّه متى أحلّها للأوّل طلّقها كان التزويج صحيحا و الشرط باطلا، و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الآخر: أنّ النكاح باطل.

و قال فى مسألة أخرى: إذا نكحها معتقدا أنّه يطلّقها إذا أباحها و أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أو هما و الولىّ أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدا من غير شرط كان مكروها و لا يبطل العقد به «٢».

أقول: إنّ التحليل يتوقف على أمور ثلاثة:

١- كون العقد دائما.

٢- كون الزوج بالغا.

٣- تحقّق الدخول بل الإنزال على الأحوط فلا مناص عن فرضهما قاصدين للدوام حتى يتحقّق التحليل لا الانقطاع إلّا إذا كانا جاهلين و هو خلاف الفرض.

ثمّ إنّ البحث على القول بأنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد إمّا لأنّه من باب تعدّد المطلوب، أو أنّه التزام فى التزام إلّا إذا كان مخالفا لمقتضى العقد أو كونه موجبا لطروء الجهالة لأحد العوضين من الثمن و الثمن، و أمّا على القول بكونه مفسدا لكان الحكم بلا استثناء هو فساد العقد. إذا عرفت ما ذكر فإليك بيان

---

(١)- المبسوط: ۴/ ٢۴٧- ٢۴٨.

(٢)- الخلاف: ٢/ كتاب النكاح المسألة ١٢٠- ١٢١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٣٨

أحكام الصور:

أمّا الصورة الأولى فربما يتوهم، فساد الشرط و المشروط هنا بتخيّل أنّ العقد ليس بنكاح شرعى، لا دائم لفرض اشتراط ارتفاعه بالتحليل و لا منقطع، لعدم التحديد بمدّة بل التحديد بالإصابة و ليس منها.

و الحقّ ما عليه الشيخ، فى الخلاف من صحّة العقد و فساد الشرط، لأنّ المنشأ هو العقد الدائم و اشتراط ارتفاعه، بالتحليل دليل على كونه دائما لا منقطعا، و إلّا لما جعله رافعا.

نعم لا كلام فی فساده لأنّه جعل ما لیس برافع رافعا، و النكاح لا یرتفع إلّا بطلاق أو فسخ، أو بانفساخ أو بموت، و هو لیس منها و بما أنّ المحقّق هو عدم سریان فساد الشرط إلی المشروط یكون الشرط لغوا دون المشروط.

و أمّا الصورة الثانیة: فقد عرفت من الشیخ فی الخلاف، صحّة النكاح، و بطلان الشرط و المراد من بطلانه عدم لزوم الوفاء به.

و الظاهر صحة العقد و الشرط معا لأنّه طلب فعل مقدور من المشروط علیه و لیس شرطه منافیا لقصد النكاح بل و لا لدوامه، و یترتّب علی ذلك صحّة المسمّی و أنّه لو دخل بها لم یكن لها علیه إلّا ما سمّی.

نعم علی القول ببطلان الشرط ربّما یقال بوجوب دفع مهر المثل إذا دخل بها لا المسمّی باعتبار بطلان الشرط الذی له قسط من المهر، لأنّها إنّما رضیت بالمسمّی مع الشرط، فإذا لم یسلم لها الشرط زید علی المسمّی مقدار ما نقص لأجله و هو مجهول و یبطل المسمّی بذلك فترجع إلی مهر المثل.

یلاحظ علیه: منع كونه جزء المسمّی، حتّی یتشكل من معلوم و مجهول و یكون المركب منهما مجهولا بل ربّما یكون المسمّی أكثر من مهر المثل.

و أقصی ما یمكن أن یقال: تسلطها علی الخیار فی المسمّی لا أنّه یكون

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۹

باطلا و یتعین مهر المثل.

أمّا الصورة الثالثة أعنی ما إذا كان ارتفاع النكاح بالتحلیل أو لزوم طلاقها بعده أمرا مضمرا للزوجین فقال المحقّق: لم یفسد النكاح و لا المهر، لأنّ العبرة بالمنشإ و المذكور لا المنوی و المضمر.

و لكنّه ملحوظ فیه فانّ الشروط المبنی علیها العقد كالمذكور إذا تقاولا و عقدا علیه، یلزم العمل بها إذا كانت صحیحة، و لا یمكن الاعتذار بعدم الذكر فی العقد، لعموم وجوب الوفاء للالتزامات و العهود و الشروط، و علی ذلك فلا بدّ من القول بعدم الفرق بین الثانیة و الثالثة فبما أنا اخترنا صحة الشرط فی الثانیة فتكون الثالثة مثلها و یجب علی الزوج العمل به.

و علی كلّ تقدیر ففی كلّ مورد صحّ العقد حلّت المرأة لزوجها الأوّل بعد الطلاق و انقضاء العدّة.

نعم لو قلنا بفساد العقد فی بعض الصور فلا یتحقّق التحلیل، لأنّ المحلّل هو العقد الصحیح مع الدخول.

الثالث عشر: فی نكاح الشغار

و الكلام فی موارد:

۱- ما هو الشغار؟ الشغار نكاح معروف فی الجاهلیة، قال فی النهایة: كان الرجل یقول للرجل: شاغر منّی أی زوّجنی اختك أو بنتك، أو من تلی أمرها حتّی أزوّجك أختی أو بنتی أو من إلیّ أمرها. و لا یكون بینهما مهر و یكون بضع كلّ واحد منهما فی مقابلة بضع الأخری.

و قیل له: شغار، لارتفاع المهر بینهما، من شغر الكلب، إذا رفع إحدی رجلیه لیبول. و ربّما یقال: بأنّه من شغر البلد إذا خلی من القاضی، لخلوّ العقدین

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۰

من المهر.

و الظاهر، أنّ ما ذكر طلب الشغار و لیس هو نفسه. بل الشغار لغة عبارة عن تزویج امرأتین بالنحو المذكور. و ان كان یظهر من بعض الروایات انّه أیضا شغار.

و یقرب منه ما جاء فی صحاح الجوهری و القاموس و المصباح المنیر، حیث فسّروه بقول الرجل للآخر: زوّجنی ابنتك أو أختك علی

أنّ أزوّجك ابنتى أو أختى على أنّ صداق كلّ منهما بضع الأخرى، و قد عرفت أنّ الشغار غير هذا بل هو التزويج بالنحو المذكور، هذا بحسب اللغة.

و تفسره الروايات، بنكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتها، أو لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا، و هذا هذا و ما يقاربهما «۱».

و على هذا فلا فرق فى التعبير، إذا قال: زوّجت بنتك على أن يكون مهر بضع ابنتى أو نكاح ابنتى، أو وطؤها أو الاستمتاع منها، فأنّ الجميع يشير إلى أمر واحد و هو المحاباة و المباضعة و مبادلة بضع ببضع، من دون أن يكون لواحدة منهما مهر سوى بضع الأخرى، و قد كان للآباء و الإخوة و الأولاد سلطة على بناتهم و أخواتهم و أمّهاتهم فيبادلون بضاعتهن ببضاعة أشقائهن فيتمتّع الرجل و يتزوّج من دون أن يصرف شيئا و هو أشبه بالتجارة بمال الغير.

اتفق علماؤنا على بطلانه و عدم صحّته و اختلفت كلمات العامّة، قال الشيخ فى الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، و به قال مالك و الشافعى و أحمد و إسحاق، غير أنّ مالكا أفسده من حيث فساد المهر، و أفسده الشافعى من حيث إنّه ملك لبضع كلّ واحد من شخصين (الزوج باعتبار كونه زوجا لها، و زوجه الآخر باعتبار كونه مهرا لها)، و ذهب الزهرى و الثورى و أبو حنيفة

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۷ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۱ و ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۱

و أصحابه إلى أنّ نكاح الشغار صحيح و إنّما فسد فيه المهر فلا يفسد بفساده «۱».

و القدر المتيقّن من الشغار هو خلوّ عقدهما عن المهر إلّا بضع الأخرى فقط، و أمّا إذا كان البضع جزء المهر أو شرطه، بأن يقول: زوّجتك ابنتى على أن تزوّجنى ابنتك و يكون بضع كلّ واحد مع عشرة دارهم صداقا للأخرى، فالظاهر خروجهما عن حريم الإجماع و النصّ و إن كان الظاهر من كشف اللثام خلافه، للشكّ فى صدق الشغار و ظهور الأخبار فى خلافه و اقتصارها على المتيقّن فيما خالف القواعد.

و أمّا بطلان نكاح الشغار، فلتضافر الأخبار على الحرمة الوضعية، حيث نقل الصدوق بسند صحيح عن غياث بن إبراهيم، [المسمّى ب «الأسدى»] قال:

سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم: لا جلب و لا جنب و لا شغار فى الإسلام» «۲». و ظاهره عدم كونه مشروعا فى الإسلام، نظير «لا حرج» و «لا ضرر» على التفسير المشهور.

و ربّما يقال بكونه باطلا لأجل التعليق و هو إنّما يتم لو كان من قبيل التعليق فى الإنشاء لا ما يكون من قبيل شرط الفعل و طلبه، مثل قوله: بعت هذا بهذا على أن تخيط لى قميصا. و المقام من هذا القبيل.

و ربما يحتمل أن يكون وجهه هو الدور، و يدفعه أنّ كلا الإنشاءين مطلقين- كما مرّ- و التعليق فيهما من قبيل اشتراط كلّ من المتزوّجين على الولىّ تزويج ما يتولّاه من البنات و الأخوات.

ثمّ إنّ فى المقام فروعا ذكرها الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع نذكرها:

۱- لو زوّج الوليّان كلّ منهما صاحبه و شرط لكلّ واحدة مهرا معلوما و كان

(۱)- الخلاف: ۲/ كتاب النكاح، المسألة ۱۱۸.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۷ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۲

الـداعى لكلّ منهما تزويجه الآخر، صـحّ بلا إشـكال، لعـدم جعل بضع كلّ مهر الاخرى فى متن العقـد و لا خارجهٔ و عدم المحذورين المتوهمين من التعليق فى الإنشاء أو الدور.

۲- لو زوّج أحدهما أو كلّ منهما، الآخر، بمهر معين، أو على وجه التفويض و شرط مع المهر أن يزوّجه الآخر بمهر معلوم، قال الشيخ: «صـحّ العقـدان و بطل المهر فانّه جعل صداق كلّ واحدهٔ منهما تزويج الاخرى فالبضع لم يشـرك فيه اثنان»، و التعبير غير دقيق لأنّه لم يجعل التزويج مهرا بل شرطا للمهر كما فى الشرائع و الأولى التعليل بما فى الأخير من أنّه شرط مع المهر تزويجا و هو غير لازم (و يلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط). و النكاح لا يدخله الخيار و أوضحه فى الجواهر بقوله: فلا يجوز أن يجعل شرطا للنكاح و إلّا لزم الخيار فيه إذا لم يتحقق الشرط.

و عندئـذ فلاـ منـاص من جعله شـرطا للمسـمّى و يلزم أن يكـون جزءا منه كمـا أنّ الأجـل جزء من الثمن أو المثمن و هو أمر مجهول، فيوجب جهل المسمّى فيبطل، و يكون لها مهر المثل كما هو الضابط فى كلّ مهر فاسد «۱».

يلاحـظ عليه: مـا ذكرنـاه من تحديـد الشـغار، من أنّ المتيقّن منه مـا لاـ يكون هناك مهر إلّا التزويـج و أمّا إذا كان هناك مهر و كان التزويج جزءا منه أو شـرطا، فصدق الشغار عليه مشكوك و هو شرط سائغ يمكن الوفاء به، فإن كان المشروط عليه قادرا على الوفاء به كما إذا رضـيت المولّى عليها أو أرضاها بالترغيب، يكون العقد نافذا و أمّا إذا كان الشرط خارجا عن وسعه يدخل تحت الشروط التى لا يتمكّن.

۳- لو قال: زوّجتك بنتى على أن تزوّجنى بنتك على أن يكون نكاح بنتى

---

(۱)- الجواهر: ۳۰/ ۱۳۱.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۳

مهرا لبنتك. صحّ نكاح بنت المتكلم و بطل نكاح بنت المخاطب لأنّ الشغار متحقّق فى الثانى دون الأوّل لأنّ نكاح بنت المتكلّم صار مهرا لنكـاح بنت المخـاطب فليس له من المهر إلّا هـذا، بخلاف بنت المتكلّم فلها مهر غير النكاح، لكنّه غير مـذكور فهو إمّا المسـمّى خارج العقد، أو مهر المثل.

۴- و لو قـال: زوّجتـك بنتى على أن تزوّجنى بنتك على أن يكون نكاح بنتك مهرا لبنتى، انعكس الحكم، بطل نكاح بنت المتكلم و صحّ نكاح بنت المخاطب.

أقول: لو فسّـر نكـاح الشـغار بنكـاح المرأهٔ مع جعـل مهرهـا نكاح المرأهٔ الاخرى، و بكلمـهٔ واضـحهٔ: من كان مهرها بضـعا صـحّ ذاك التفصـيل فانّ مهر بنت المخاطب فى الأوّل و بنت المتكلّم كـذلك و أمّا البنت الأخرى فمهرها غير مـذكور، فلو لم يكن هناك تواطؤ يرجع إلى مهر المثل.

و أمّـا إذا قلنـا بأنّ الملاك من الشـغار هو اجتماع سـلطتين على بضع واحـدهٔ فينعكس الحكم فيبطل نكاح بنت المتكلّم فى الأوّل، لأنّه جعـل نكـاح ابنته مهرا لنكـاح بنت المخـاطب فعندئـذ يلزم اجتمـاع سـلطتين على بضع واحـدهٔ لأنّهـا- مع كونهـا مملوكـهٔ لزوجهـا أى (المخاطب)- تكون مملوكهٔ لمن صارت مهرا لها.

و بـذلك يعلم حكم الفرع الثانى أى يبطل نكاح بنت المخاطب، لأنّه جعلت فيه بضـعها مهرا لنكاح بنت المتكلّم، فهى باعتبار مملوكهٔ لزوجهـا، و باعتبـار آخر مملوكـهٔ لبنت المتكلم. و بما أنّ الملاك عنـدنا هو ما ذكر فى الأخبار أى من لم يكن له مهر إلّا البضع يكون التفصـيل الأوّل أقوى. و على كلّ تقـدير فهذا النوع من الشـغار شـغار من جانب واحد لا من جانبين و مورد الأخبار هو الثانى و يمكن إلغاء الخصوصيهٔ، و العرف يساعده.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۵

الفصل الثالث عشر فی نکاح المتعة

اشارة

۱- نکاح المتعة فی الذکر الحکیم

۲- الاستدلال بالسنّة

۳- أرکان عقد المتعة

الف- العقد

ب- المحلّ: الزوجان

۱- التمتع بالزانیة

۲- التمتع بالبکر

ج- المهر

د- الأجل

۴- أحکام المتعة

۵- میراث الزوجین فی المتعة

۶- عدّة المتمتع بها

۷- عدّة الوفاة للمتمتع بها

۸- تجدید العقد علی المتمتع بها قبل انقضاء أجلها

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۷

فی نکاح المتعة حقیقته تزویج المرأة الحرّة الکاملة- إذا لم یکن بینها و بین الزوج مانع من نسب أو سبب أو رضاع أو إحصان أو عدّة أو غیر ذلک من الموانع الشرعیة- بمهر مسمّی إلی أجل مسمّی بالرضاء و الاتفاق، فإذا انتهی الأجل تبین من غیر طلاق و یجب علیها مع الدخول بها- إذا لم تکن یائسة، و کانت ممّن تحیض- أن تعتدّ بخمسة و أربعین یوما، و ولد المتعة ذکرا کان أو أنثی یلحق بالأب و لا یدعی إلّا له و له من الإرث ما أوصانا اللّه سبحانه به فی آیة الوراثة من أنّ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ، کما یرث الأم و تشمله جمیع العمومات الواردة فی الأبناء و الآباء و الأمهات و کذا العمومات الواردة فی الإخوة و الأخوات و الأعمام و العمّات.

و بالجملة: المتمتّع بها، زوجة حقیقة و ولدها ولد حقیقة و لا فرق بین هذا الزواج و الزواج الدائم إلّا أنّه لا توارث بین الزوجین، و لا قسم و لا نفقة لها کما أنّ له العزل عنها. و هذه الفوارق الجزئیة فوارق فی الأحکام لا فی الماهیة، و الماهیة واحدة غیر أنّ أحدهما مؤقّت، و الآخر غیر مؤقّت و أنّ الأوّل ینتهی بانتهاء الوقت و الثانی ینفصم بالطلاق أو بالفسخ.

أجمع أهل القبلة علی أنّه سبحانه شرّع هذا النکاح فی دین الإسلام فی صدره و لا شکّ و لا تردید فی أصل مشروعیته و إن کان هناک اختلاف فی نسخه و بقاء مشروعیّته.

و أوضح دلیل علی مشروعیّته فی صدر الإسلام نهی عمر عنها حیث قال:

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۸

«متعتان کانتا فی عصر رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم حلالین و أنا أحرّمهما و أعاقب علیهما: متعة الحجّ، و متعة النساء» «۱».

فإنّ النهی إمّا کان اجتهادا من عمر أو کان مستندا إلی نهی من رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم و علی کلا التقدیرین یدلّ علی جوازه فی فترة خاصة، و هذا واضح لمن له إلمام بالفقه.

[نكاح المتعة فى القرآن]

اشارة

و الأصل فى ذلك قوله سبحانه: وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلّا ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً* وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ النِّساءِ إِلّا ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ كِتابَ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وراءَ ذلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللّهَ كانَ عَلِيماً حَكِيماً «۲».

و لأجل إيضاح مفاد الآية نبحث عن مفرداتها و جملها واحدة بعد أخرى.

۱- الْمُحْصَناتُ مِنَ النِّساءِ، هو معطوف على قوله: وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ أى حرم الجمع بين الأختين، كما حرمت المحصنات من النساء أى المتزوّجات. و المحصنات: اسم مفعول من الإحصان، و هو المنع. و يطلق على القلاع: الحصون، لمنعها من هجوم العدو ثمّ إنّ الإحصان بمعنى واحد يستعمل فى موارد ثلاثة:

الأوّل: إحصان العفة، و يراد منه العفائف من النساء.

الثانى: إحصان الزوجية، و يراد المتزوّجات، لأنّ الزواج يمنع من اقتحام الزنا كما أنّ العفّة الفطرية كذلك.

الثالثة: إحصان الحرّية و يراد الحرائر، لأنّ الغالب عليهنّ العفة بخلاف

---

(۱)- سنن البيهقى: ۷/ ۲۰۶.

(۲)- النساء: ۲۳ و ۲۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۹

الإماء فقد كان الزنا فاشيا بينهنّ.

و هذا لا يعنى أنّ للإحصان معان ثلاثة حتى يصحّ كون اللفظ مشتركا معنويا بل له معنى واحد، و إنّما الاختلاف فى موارد الاستعمال، لأجل أنّ عوامل المنع عن السقوط، إمّا طبع المرأة، أو تزوّجها، أو حرّيتها فإنّ الغالب على الأحرار، هو العفّة خلافا للإماء.

و القرآن الكريم استعمل المحصنات بمعنى واحد فى الموارد الثلاثة، و سنذكر أمثلتها عند تفسير الآية.

و المراد من المحصنات هنا: مطلق المتزوّجات، أى القسم الثانى من الاحصان أى من تمسكت باحصان الزواج و ذلك بقرينة عطفه على سائر المحرّمات و إلّا فلا وجه لتحريم العفائف أو الحرائر غير المتزوّجات فإنهنّ فى موضع الحثّ على النكاح، لا تحريمه.

۲- إِلّا ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ: فقد استثنى من المتزوّجات الأمة المملوكة لغير الزوج فيجوز أن يحول المالك بين مملوكته و زوجها، ثمّ ينالها بعد استبرائها و ظهور خلوّ رحمها من الولد، و لا يصحّ الاستثناء متصلا من «المحصنات» بمعنى المتزوّجات إلّا بهذا المعنى.

۳- كِتابَ اللّهِ عَلَيْكُمْ منصوب لفعل مقدّر، أى خذوا كتاب اللّه و ألزموه.

۴- وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ الإتيان بلفظ «ما» مكان «من» مع كونه الرائج فى ذوى العقل و لفظ «ذا» مكان «هؤلاء» قرينة على أنّ المراد من الموصول و اسم الإشارة هو النكاح أى أحلّ لكم نكاح وراء ذلك النكاح، المذكور فى نفس الآية قبلها، أيّها المخاطبون.

۵- أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ الجملة واقعة مكان العلّة الغائية لتحليل ما وراء ذلك، و هى بصدد تبيين الطريق المشروع فى نيل النساء

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۰

و مباشرتهنّ الذى دلّت على حلّيته الجملة السابقة و هى قوله: وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ و المقصود هو بعث الرجال إلى ابتغاء

النكاح بالمال لكن مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ متعففين لا زانين، فإنّ نيل النساء يتحصّل بأحد أمور ثلاثة: النكاح، ملك اليمين، و السفاح، و الآية تحث على النكاح و تنهى عن نيلهنّ بالسفاح، و أمّا ملك اليمين فغير مذكور فى الآية.

و على ذلك فيكون المراد من قوله مُحْصِنِينَ هو إحصان العفّة، أى تقصدوا بأموالكم أمرا فيه تحقيق إحصانكم و عفّتكم لا خلافه و ضدّه. و قد استعمل لفظ «محصنين» فى إحصان العفّة كما استعمل لفظ «محصنات» فيما سبق فى إحصان التزويج. و أمّا استعماله، فى إحصان الحرّية فهو فى الآية التالية عند البعث على نكاح الإماء بقوله: وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ «۱» و المراد منها الحرائر كما هو واضح.

و يمكن أن يراد من الإحصان فى المقام، إحصان التزويج، و المراد متزوّجين لا ـ زانين أى اطلبوا النساء بأموالكم سالكين سبيل التزويج، لا الزنا، و لا ينافى كون الفقرة الآتية ناظرة إلى العقد المنقطع لأنّه من أقسام التزويج، لا السفاح و لا ملك يمين و أما فقدان بعض أحكام التزويج من الميراث و وجوب النفقة فلا ينافى ذلك.

و لكن الظاهر، هو الأوّل:

و السفاح، من السفح، و هو صبّ الماء من غير غاية، استعير للزنا، لأنّ الزانى لا هدف له إلّا صبّ مائه و إرضاء شهوته لا حفظ العفّة و الأخلاق.

و مع ذلك فليس المراد هو المعنى اللغوى له، الذى ربّما يجتمع مع الزواج الصحيح، بل المراد هو الزنا لشيوع استعماله فيه، بحيث يحتاج إرادة المعنى اللغوى بما هو هو، إلى القرينة.

---

(۱)– النساء: ۲۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۱

۶– فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً

يحتمل أن تكون «ما» مصدرية زمانية و عندئذ يرجع الضمير فى «به» إلى النيل، و يعود معنى الآية إلى، مهما استمتعتم بالنيل منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ، كما يحتمل أن تكون «ما» موصولة و الجملة الواقعة بعدها صلة و الضمير فى «به» عائده و المعنى: «من استمتعتم به من النساء». الخ و تذكير الضمير لأجل لفظ الموصول.

و هو تفريع على ما سبق بيانه أى حلّية نيل النساء عن طريق النكاح، و يمنع عن السفاح، ففرّع عليه هذه الجملة و أنّه مهما تمتّع أحد منكم بهنّ فليدفع الأجر.

و لكن الكلام فى أنّ المراد هل هو النكاح الدائم أو غيره؟ فالشيعة على أنّ الآية بصدد تشريع هذا النوع من الزواج المنقطع و لفيف من أهل السنّة على أنّه راجع إلى الزواج الدائم، و لكن القرائن تدلّ على أنّ المراد هو الأوّل و إليك بيانها:

القرائن الدالّة على كون المراد هو المنقطع

الأولى: إنّ كلمة «الاستمتاع» ظاهرة فى هذا النوع من الزواج

و قد كان هذا النوع من النكاح معروفا فى صدر الإسلام بالمتعة و التمتع و ليس المراد منه «الالتذاذ» بل المراد عقد المتعة، يعلم ذلك من الوقوف على وجوده فى صدر الإسلام بهذا اللفظ.

۱– روى ابن أبى حاتم عن ابن عباس: قال: كانت متعة النساء فى أوّل الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس معه من يصلح له ضيعته و

لا يحفظ متاعه فيتزوّج المرأة إلى قدر ما يرى أنّه يفرغ من حاجته فتنظر له متاعه و تصلح له ضيعته ... «۱».

(۱)- الدرّ المنثور: ۲/ ۱۴۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۲

۲- أخرج الطبرانى و البيهقى فى سننه عن ابن عباس قال: كانت المتعة فى أوّل الإسلام، فكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوّج بقدر ما يرى أنّه يفرغ من حاجته لتحفظ متاعه و تصلح له شأنه «۱».

۳- أخرج عبد الرزاق و ابن أبى شيبة و البخارى و مسلم عن ابن مسعود قال: كنّا نغزو مع رسول اللّه و ليس معنا نساؤنا فقلنا: أ لا نستخصى؟ فنهانا عن ذلك و رخّص لنا أن نتزوّج المرأة بالثوب إلى أجل ... ۲.

إلى غير ذلك من الروايات فى شأنه و الكلّ يعرب عن وجوده فى صدر الإسلام، أى وجود ذلك النوع من العقد فيه، لا العمل الخارجى الالتذاذى، نعم كان العمل يتبع العقد. و بذلك يعلم أنّ المراد من الفعل «استمتعتم» هو عقد المتعة لا المعنى اللغوى:

قال الطبرسى: و قيل: المراد به نكاح المتعة، و هو النكاح المنعقد بمهر معين إلى أجل معلوم، روى عن ابن عباس و السدى و ابن سعيد، و جماعات من التابعين و هو مذهب أصحابنا الإمامية و هو الواضح، لأنّ لفظ الاستمتاع و التمتع و إن كان فى الأصل واقعا على الانتفاع و الالتذاذ، فقد صار بعرف الشرع مخصوصا بهذا العقد المعين لا سيما إذا أضيف إلى النساء، فعلى هذا يكون معناه. فمتى عقدتم عليهنّ هذا العقد المسمّى متعة فآتوهنّ أجورهنّ، و يدلّ على، ذلك أنّ اللّه علّق وجوب إعطاء المهر بالاستمتاع و ذلك يقتضى أن يكون معناه هذا، العقد المخصوص دون الجماع و الاستلذاذ لأنّ المهر لا يجب إلّا به «۳» و سيوافيك أنّ المهر يجب بمجرّد العقد كله و أنّه ليس له الإمساك، نعم لو امتنعت عن الاستمتاع، ترد بمقدار ما امتنعت.

(۱) و ۲- الدرّ المنثور: ۲/ ۱۴۰.

(۳)- مجمع البيان: ۲/ ۳۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۳

الثانية: الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه:

إنّ هذه السورة، أى سورة النساء، تكفّلت ببيان أكثر ما يرجع إلى النساء من الأحكام و الحقوق، فذكرت جميع أقسام النكاح فى أوائل السورة على نظام خاص، أمّا الدائم فقد أشار إليه سبحانه بقوله: وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِى الْيَتامى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً ... «۱».

و أمّا أحكام المهر فقد جاءت فى الآية التالية: وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً «۲».

و قال سبحانه: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ كَرْهاً وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ ... «۳».

و قال سبحانه: وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتاناً وَ إِثْماً مُبِيناً «۴».

و أمّا نكاح الإماء فقد جاء فى قوله سبحانه: وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ مِنْ فَتَياتِكُمُ الْمُؤْمِناتِ وَ اللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَناتٍ غَيْرَ مُسافِحاتٍ وَ لا مُتَّخِذاتِ أَخْدانٍ ... «۵».

فقوله سبحانه: فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ إشارة إلى نكاح السيّد لأمته، الذى جاء فى قوله سبحانه أيضا: إِلّا عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ

أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ... «۶».

---

(۱)- النساء: ۳.

(۲)- النساء: ۴.

(۳)- النساء: ۱۹.

(۴)- النساء: ۲۰.

(۵)- النساء: ۲۵.

(۶)- المؤمنون: ۶.

و قوله سبحانه: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ. إشارة إلى تزويج أمة الغير.

إلى هنا تمّ بيان جميع أقسام النكاح فلم يبق إلّا نكاح المتعة، و هو الذى جاء فى الآية السابقة، و حمل قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ على الزواج الدائم. و حمل قوله: فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ على دفع المهور و الصدقات مستلزم للتكرار و قد عرفت وجود نكاح المتعة فى صدر الإسلام، و لا يصحّ للشارع السكوت عن حكمها.

فالناظر فى السورة يرى أنّ آياتها تكفّلت ببيان أقسام الزواج على نظام خاص و لا يتحقّق ذلك إلّا بحمل الآية على نكاح المتعة كما هو ظاهرها أيضا. و مما ذكرنا يعلم وجه الاتيان بلفظ «الفاء» مع عدم سبق ذكرها لأنّه لما ذكر جميع الأقسام الموجودة فى الأديان و لم يبق إلّا هذا، استدركه بقوله: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ.

الثالثة: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها:

ذكرت أمة كبيرة من أهل الحديث نزولها فيها، و ينتهى نقل هؤلاء إلى أمثال ابن عباس، و أبى بن كعب، و عبد اللّه بن مسعود، و جابر بن عبد اللّه الأنصارى، و حبيب بن أبى ثابت، و سعيد بن جبير، إلى غير ذلك من رجال الحديث الذين لا- يمكن اتّهامهم بالوضع و الجعل.

و قد ذكر نزولها فيه من المفسرين و المحدّثين:

إمام الحنابلة أحمد بن حنبل فى مسنده «۱».

و أبو جعفر الطبرى فى تفسيره «۲».

و أبو بكر الجصاص الحنفى فى أحكام القرآن «۳».

و أبو بكر البيهقى فى السنن الكبرى «۴».

---

(۱)- مسند أحمد: ۴/ ۴۳۶.

(۲)- الطبرى: التفسير: ۵/ ۹.

(۳)- أحكام القرآن: ۲/ ۱۷۸.

(۴)- السنن الكبرى: ۷/ ۲۰۵.

و محمود بن عمر الزمخشرى فى الكشّاف «۱».

و أبو بكر بن سعدون القرطبى فى تفسير جامع أحكام القرآن «۲».

و فخر الدين الرازى فى مفاتيح الغيب «۳».

إلى غير ذلك من المحدّثين و المفسرين الذين جاءوا بعد ذلك إلى عصرنا هذا، و لا نطيل الكلام بذكرهم.

و ليس لأحد أن يتّهم هؤلاء الأعلام بذكر ما لا يفتون به. و بملاحظة هذه القرائن لا يكاد يشكّ فى ورودها فى نكاح المتعة.

و معنى الآية: أنّ اللّه تبارك و تعالى شرّع لكم نكاح ما وراء المحرّمات لأجل أن تبتغوا بأموالكم ما يحصنكم و يصون عفّتكم و يصدّكم عن الزنا، فإذا تزوّجتم استمتاعا فآتوهنّ أجورهنّ.

و الغاية من النكاح مطلقا هو صيانة النفس، و هى موجودة فى جميع الأقسام: النكاح الدائم، و المؤقّت، و الزواج بأمة الغير، المذكورة فى أوائل هذه السورة.

الرابعة: قراءة ابن مسعود:

روى أنّ ابن مسعود كان يقرأ: «فما استمتعتم به منهنّ إلى أجل» كما أنّ ابن عباس كان يقرأ: «.. إلى أجل مسمّى ...».

و من المعلوم أن الزيادة كان تفسير لها، لا جزء منها.

الخامسة: ادّعاء النسخ فى الآية:

إنّ ما نسب إلى بعض التابعين أو الصحابة، من أنّ الآية منسوخة ببعض

---

(۱)- الكشّاف: ۱/ ۳۶۰.

(۲)- جامع أحكام القرآن: ۵/ ۱۳.

(۳)- مفاتيح الغيب: ۳/ ۲۶۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۶

الآيات يدلّ على دلالتها على حكم المتعة فلو لا الدلالة، لما كان هنا وجه للقول بالنسخ، و هذا القول و إن كان خاطئا، لكنّه فى ذاته يؤيّد دلالة الآية على ما نرتئيه.

الاستدلال بالسنّة

إذا كان الكتاب دالا على مشروعية المتعة فأغنانا عن دلالة السنّة عليها، و قد تضافرت الروايات بين الفريقين على مشروعيتها و إن ذهب الأكثر من أهل السنّة إلى كونها منسوخة، و قد سبق بعض ما يدلّ على الجواز من السنّة عند تفسير الآية.

و أمّا الروايات عن أئمة أهل البيت فحدّث عنه و لا حرج، و قد تواتر كلام الإمام علىّ عليه السّلام: «لو لا ما سبقنى به بنو الخطاب ما زنى إلّا شقى» «۱» و فى لفظ آخر:

«لو لا ما نهى عنه عمر ما زنى إلّا شقى» «۲».

ثمّ إنّ المتأخّرين من أهل السنّة كصاحب المنار و غيره ناقشوا دلالة الآية على حلّية المتعة بوجوه ذكرناها مع أجوبتها فى كتابنا

(الاعتصام بالكتاب و السنّة) فلاحظ.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۵۶

فلنذكر أحكام المتعة بعد الفراغ عن تشريعها و عدم منسوخيتها.

أركان عقد المتعة و هى أربعة:

الركن الأوّل: العقد

أعنى الإيجاب و القبول فلا يحصل بدون ذلك كالإشارة أو بإدخال الخاتم

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب الأول من أبواب المتعة، الحديث ۲، و لاحظ بقية روايات الباب.

(۲)- الدر المنثور: ۲/ ۱۴۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۷

فى يدها، أو بالمعاطاة و قد ادّعى صاحب الحدائق، الإجماع على شرطية العقد فى النكاح. و استدل الشيخ الأعظم، بأنّه لو لا العقد لما بقى فرق بين النكاح و السفاح.

و لكن الإجماع المنقول حاله معلوم، و الثانى أيضا غير مفيد، لأنّ التفاوت بين النكاح و السفاح ليس هو العقد، بل التفاوت بينهما جوهرى فإنّ الوطء فى الأوّل بعنوان الزوجية، و فى الثانى بعنوان الزنا، و هما فى حدّ أنفسهما ماهيّتان مختلفتان شرعا و عرفا، سواء أ كان هناك عقد أم لا، و إنّما العقد يحقّق إحدى الماهيتين و هذا يعرب عن وجود التفاوت الجوهرى بين الأمرين مع قطع النظر عن العقد.

و العمدة فى لزوم العقد، هو السيرة العملية الحاكية عن التزام المتشرّعة به التزاما لا يترك، و لعلّ هذا المقدار من السيرة كاف فى إثبات لزومه، على أنّه يستفاد من الروايات الواردة حول السؤال عن كيفية الصيغة فى المتعة أنّه كان أمرا مسلّما، و لأجل ذلك كان الأصحاب يسألون الإمام عن كيفية إجرائها «۱».

نعم، قيام الكتابة مقام اللفظ لا يخلو عن قوّة بل عليها السيرة من الجوامع المتحضرة حيث يكتفون بها، مع المقالة المتقدّمة.

بل نقول: إنّ التعامل مع النكاح و أضرابه، معاملة العبادات و تقييده بقيود لا يعتنى بها العقلاء، أمر فى غير محلّه، فالذى عليه العقلاء، لزوم كون اللفظ صريحا قاطعا لا يبقى معه شكّ و لا ترديد، و عندئذ تسقط كثير من الأبحاث التى طرحها العلماء حول العقود فى البيع و الإجارة و النكاح. و قد تقدّم الكلام مفصّلا عند البحث عن النكاح الدائم و قلنا: إنّ الالتزام بماضوية الإيجاب و القبول أو تقدّم الإيجاب على القبول أو جواز تقديم القبول مطلقا إلّا إذا كان بلفظ «رضيت» أو «قبلت» إلى غير ذلك من الشرائط- كلّها- من قبيل الالتزام بما لا يلزم و ليست المعاملات من قبيل الأمور التوقيفية مثل العبادات، و على ضوء هذا فالالتزام

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۸ من أبواب المتعة، لاحظ رواياته.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۸

بالتقدّم أوّلا، و الماضوية ثانيا، لا دليل عليه، مع أنّ الروايات الواردة فى المتعة تشهد على خلاف هذا الالتزام فقد تقدّم فيها القبول

على الإيجاب أوّلا، و اكتفى فيها بصيغة المضارع فلاحظ الباب ۱۸ من أبواب المتعة «۱».
و قد قلنا في تزويج الصغرى: إنّه يصحّ الاكتفاء بلفظ واحد قائم مقام الإيجاب و القبول فيما إذا كان العاقد وليّا لهما، فقال: زوّجت هذه من هذا على مهر كذا، كيف لا يكون كذلك و زوّج سبحانه عبده عليّا من أمته فاطمة بلفظ واحد و قال: زوّجت أمتى فاطمة من عبدى عليّ، هذا كلّه حول الركن الأوّل: و إليك الكلام في الركن الثاني.

الركن الثاني: المحلّ

اشارة

المراد منه الزوج و الزوجة، و يترتّب عليه كلّ ما ذكرناه في العقد الدائم من الأحكام إلّا ما استثنى بالدليل، و بعبارة أخرى: بما أنّ العقد المنقطع داخل في المستثنى من قوله سبحانه: إِلّا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ «۲» يترتّب على الزوجين فيها من الأحكام، ما يترتّب عليهما في الدائم فالزوج المسلم لا يتزوّج إلّا مسلمة أو كتابية بأقسامها الثلاثة: اليهودية، و النصرانية و المجوسية.
و أمّا ما رواه معاوية بن وهب «۳» من منع الكتابية عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير مع جوازه لها أخذا بأحكام الذمّية، فهناك احتمالات:
۱- اشتراط تركهما في متن العقد.

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب المتعة الحديث ۱ و ظاهر حديث ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶، فإنّ الظاهر أنّ ما يقوله الزوج هو القبول كما هو صريح الأوّل، و اسناده و إن كانت غير نقية لكن البعض يعاضد البعض.
(۲)- المؤمنون: ۶.
(۳)- الوسائل: ۱۴، الباب ۲ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ۱.

۲- إنّ المنع إنّما إذا كانا مانعين عن التمتع و موجبين للتنفر.
۳- إنّه من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.
و الكلّ غير مجد، لأنّ الأوّل خلاف الظاهر، لأنّ الرواية ظاهرة في وجوب منعها بالتزويج لا بالاشتراط، و الثاني مخالف لإطلاق الرواية سواء كان مانعا أو منفّرا، أو لا، و الثالث لا موضوع له لأنّ المفروض تجويز الشارع إذا لم تتظاهر، و الظاهر أنّ الرواية محمولة على الإرشاد لئلا يسرى الأمر إلى الزوج بقرينة كونه ذا غضاضة في دينه كما عليه صريح الرواية.
و يستحبّ أن تكون المتمتع بها مؤمنة «۱» عفيفة «۲» كما يستحبّ السؤال «۳» إذا كانت متّهمة بكونها مزوّجة، و ظاهر المحقّق سؤالها، و ظاهر المسالك، سؤال الغير عنها، لأنّها لا تعترف بالزوج لو سئل.
و ما ورد من الذم عن السؤال إنّما مورده بعد التزويج لا قبله ۴.
مسألتان:
۱- متعة الزانية.
۲- متعة الباكر.

[التمتع بالزانية]

أمّا الأولى: فالمشهور على الكراهة، و ذهب الصدوق إلى المنع و فصّل ابن البرّاج و جوّزه إذا منعها من الفجور.

۱- قال العلّامة فى المختلف: قال الشيخ فى النهاية: لا بأس بأن يتمتّع الرجل بالفاجرة إلّا أنّه يمنعها بعد العقد من الفجور «۵».

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۷ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۳) و ۴- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۰ من أبواب المتعة، الحديث ۵ و ۳ و ۴.

(۵)- النهاية: ۴۹۰، ط بيروت.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۰

۲- و قال الصدوق فى المقنع: و اعلم أنّ من يتمتّع بزانية فهو زان، لأنّ اللّه تعالى يقول: الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ «۱».

و قال ابن البرّاج: لا يعقد متعة على فاجرة إلّا أن يمنعها من الفجور فان لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها «۲».

۳- و قال المحقّق: و يكره أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور و ليس شرطا، و قوله: «ليس شرطا» ردّ لما ذكره ابن البرّاج من الاشتراط.

و قال ابن رشد: و اختلفوا فى زواج الزانية فأجاز هذا الجمهور و منعها قوم، و سبب اختلافهم، اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى: الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم؟ و هل الإشارة فى قوله- ذلك- إلى الزنا أو إلى النكاح «۳».

أقول: تفصيل الكلام: أنّه قال سبحانه: الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ و الإشارة فى ذلك إلى النكاح و المراد منه هو العقد لا الوطء لظهور حرمة الزناء على المؤمن و غيره.

و يؤيّده، ما ورد من المنع عن تزويجها كصحيح محمّد بن الفضيل قال:

سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحبّ للرجل أن يتمتع منها يوما أو أكثر؟ فقال: «إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتّع منها و لا ينكحها» «۴».

---

(۱)- المقنع: ۱۱۳. و الآية من سورة النور: ۳.

(۲)- المهذّب: ۲/ ۲۴۱.

(۳)- بداية المجتهد: ۲/ ۴۰، و قد ذكر القرطبى للآية وجوها ستة راجع: ۱۲/ ۱۶۷- ۱۷۰.

(۴)- الوسائل: ۱۴، الباب ۸ من أبواب المتعة، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۱

و مثلها، صحيحة عبد اللّه بن أبى يعفور، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن المرأة و لا يدرى ما حالها أ يتزوّجها الرجل متعة؟ قال: «يتعرّض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل» «۱» مضافا إلى خبر محمّد بن الفيض ۲.

و فى مقابلها، روايات تدلّ على الجواز و قد علل الحكم، بأنّك تخرجها من الحرام إلى الحلال «۳» و القائل بالجواز يؤوّل الآية بأحد الوجهين:

۱- إنّ النکاح فی الآیة لیس بمعنی العقد بل بمعنی الوطء، و انّ اسم الإشارة فی قوله: وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ یشیر إلی النکاح لکن المقصود منه الوطء المساوق فی المقام مع الزنا، لا التزویج و معنی الآیة: الزانی و المشرک یطأ الزانیة و المشرکة، و لکن وطؤهما حرام علی المؤمن لکونها زنا، و بعبارة أخری: المراد أنّ الزانی لا یزنی إلّا بزانیة أو بمثلها و هی المشرکة، و إنّ الزانیة لا تزنی إلّا بزان أو بمثله و هو المشرک، و أمّا المؤمن فهو ممتنع عن ذلک لأنّ الزنا محرّم و هو لا یرتکب ما حرّم علیه «۴».

یلاحظ علیه: أنّ النکاح فی الأصل و إن کان بمعنی الوطء، لکنّه لم یستعمل فی القرآن إلّا فی التزویج فقد ورد اللفظ فیه حوالی ۲۳ مرتبة بمشتقّاتها المختلفة.

و المتبادر فی الجمیع هو العقد حتّی فی قوله سبحانه: وَ لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ إِذٰا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۵» فحمل اللفظ (النکاح) الذی أشیر إلیه بلفظ: وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ فی المورد علی الوطء بعید جدّا.

فإن قلت: إنّ لازمه جواز نکاح المسلم الزانی، المشرکة، و جواز نکاح المشرک المسلمة الزانیة، و هو کما تری.

قلت: إنّ نکاح الزانیة أو المشرکة حرام علی الزانی و المشرک و المؤمن غیر أنّ

---

(۱) و ۲- الوسائل ۱۴، الباب ۸ من أبواب المتعة، الحدیث ۲ و ۳.

(۳)- الوسائل ۱۴، الباب ۹ من أبواب المتعة، الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴.

(۴)- البیان: ۳۸۴.

(۵)- الممتحنة: ۱۰.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۶۲

الأوّلین لأجل تمرّدهما ینکحا سواء نهیا أو لا، حرم ذلک علیهما أو لا، و لأجل ذلک ذکر المؤمن وحده، و قال: وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ. و هذا لا یعنی جوازه لغیر المؤمن إذ عدم الذکر لأجل عدم اصغائهما للتحریم.

۲- حمل «التحریم» فی قوله تعالی: وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ علی الکراهة، و هو أبعد، مع عدم استعماله فی الذکر الحکیم إلّا فی الحرمة القطعیة، و لیس التصرف فی دلالة الذکر الحکیم مع کونه نصّا فی مفاده، أمرا سهلا فالقول بالحرمة أقوی و أحوط إلّا إذا قدر علی منعها عن العهر فیجوز، لانصراف الآیة عن هذه الصورة و لعلّ ما دلّ علی الجواز محمول علی هذه الصورة.

التمتع بالبکر

و أمّا التمتّع بالبکر فقد اختلفت کلمة الأصحاب فی جوازه إلی أقوال.

۱- قال الشیخ فی النهایة: إذا کانت بالغة جاز له العقد من غیر إذن أبیها إلّا أنّه لا یجوز أن یفضی إلیها.

۲- قال أبو الصلاح الحلبی: لا ـ یجوز التمتّع بالبکر إلّا بإذن أبیها، و به قال الصدوق أیضا: لا یتمتع بذوات الآباء من الأبکار إلّا بإذن آبائهنّ.

و یظهر من ابن البرّاج المیل إلی ما ذکره أبو الصلاح و الصدوق، حیث قال:

الأحوط عدم العقد علیها بلا إذن أبیها «۱».

و قال ابن سعید: و یجوز متعة البکر البالغ و لا یفضی إلیها إن کانت بین أبویها و إن أذنت، و إن لم تکن بین أبویها جاز إلّا أن تشترط أن لا یفضیها «۲».

---

(۱)- المختلف: كتاب المتعة: ۱۲، و المهذّب ۲/ ۲۴۱. و الإفضاء: التوسيع كناية عن الافتضاض.

(۲)- الجامع: ۴۵۱.

و ذهب المحقّق إلى الكراهة مع عدم الأب، و يزيد الكراهة إذا كان مع الإفضاض، و عدم الجواز مطلقا إذا كان لها أب.

أمّا صور المسألة: فانّ التمتع إمّا مع الإفضاض أو بدونه، و على كل تقدير إمّا مع وجود الأب، أو عدمه.

أمّا الروايات فهى على أصناف:

۱- ما ينهى عن متعة البكر، كصحيحة حفص ابن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يتزوّج البكر متعة؟ قال: «يكره للعيب على أهلها» «۱». و مثله خبر مهلب الدلّال ۲ و معتبرة أبى بكر الحضرمى ۳ و خبر عبد الملك بن عمرو ۴.

و لكن النهى محمول على الكراهة لقوله فى صحيحة حفص: «يكره للعيب على أهلها» و قوله فى خبر المهلب: «استر على نفسك و اكتم رحمك اللّه» و لعلّ المراد إذا عقدت فاستره، لأنّه يعدّ عيبا للعاقد و المعقود عليها، أضف إلى ذلك تضافر الروايات بجوازها كما سيوافيك.

۲- ما يدل على الجواز مطلقا كمرسلة محمد بن عذافر عمّن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام سألته عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلّا لهنّ فليستترن و ليستعففن» «۵» و مثله خبر محمد بن سنان عن أبى سعيد ۶.

۳- ما يدلّ على الجواز إذا لم يفض إليها، كصحيحة زياد بن أبى الحلال قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «لا بأس أن يتمتّع البكر ما لم يفض إليها كراهية العيب على أهلها» «۷». و مثله خبر محمّد بن أبى حمزة ۸ و مرسلة أبى سعيد القماط ۹ و خبر الحلبى ۱۰.

---

(۱)- ۴- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحديث ۱۰ و ۱۱ و ۱۳ و ۱۴.

(۵) و ۶- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱، من أبواب المتعة، الحديث ۴ و ۶.

(۷)- ۱۰- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحديث ۱ و ۲ و ۷ و ۹. الإفضاء فى صحيحة زياد هو ما مرّ فى عبارة ابن سعيد.

۴- ما يدلّ على أنّها لا تتزوّج إلّا بإذن أبيها كصحيحة أحمد بن محمّد بن أبى نصر عن الرضا عليه السّلام قال: «البكر لا تتزوّج متعة إلّا بإذن أبيها» «۱». و مثله صحيحة أبى مريم، أى عبد الغفّار بن القاسم الثقة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «العذراء التى لها أب لا تزوّج متعة إلّا بإذن أبيها» ۲.

۵- ما يدلّ على جواز الافتضاض إذا كانت راضية مع كون التمتّع بلا إذن أبيها و يظهر ذلك من صحيحة إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق على أن لا يقتضّها ثمّ أذنت له بعد ذلك؟ قال: «إذا أذنت له فلا بأس» ۳.

و الذى يمكن أن يقال حول الروايات أحد أمرين:

الأوّل: ما عليه المحقّق من الحكم بكراهة التمتع ببكر إذا لم يكن لها أب فإن فعل فلا يفتضّها. و ليس بمحرّم.

و على ذلك يحمل ما يدلّ على الجواز مع عدم الافتضاض و يؤيّده، ما ورد فى الطائفة الخامسة من أنّها لو رضيت يجوز الافتضاض، و يؤيّد ذلك الحمل أيضا لسان الروايات من «كراهية العيب على أهلها»، كما فى صحيحة زياد بن أبى الحلال، و على ذلك تبقى روايات اشتراط إذن الأب على إطلاقها، فلا يجوز التمتّع بلا إذن الأب كان هناك افتضاض، أم لا.

و لأجل ذلك خصّ المحقّق الكراهة بما إذا لم يكن لها أب، و أمّا إذا كان لها أب فلو أذن يجوز بلا كراهة، و إلّا فلا يجوز من غير فرق بين الافتضاض و عدمه.

الثانی: التصرف فی روایات اذن الأب باختصاصها بصورة الافتضاض و إلّا فلا یشترط الإذن و علی ذلک فالحکم یدور مدار الافتضاض و عدمه فیشترط فی

---

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحدیث ۵ و ۱۲ و ۳.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۶۵

الأوّل دون الثانی.

و تدلّ علی ذلک، صحیحة الحلبی، قال: سألته عن التمتّع من البکر إذا کانت بین أبویها بلا إذن أبویها؟ قال: «لا بأس ما لم یفتضّ ما هناک لتعفّ بذلک» «۱».

حیث قیّد شرطیة الإذن بما إذا لم یفتض، و أمّا إذا تجاوز عنه فلا یجوز بلا إذنه و بذلک یحمل کلّ ما دلّ علی شرطیّة الإذن علی ما إذا کان افتضاض، لا ما إذا لم یکن، مثل صحیحة البزنطی ۲. و خبر أبی مریم ۳.

فتکون النتیجة علی الجمع الأوّل، الجواز مطلقا إذا لم یکن لها أب و عدم الجواز مطلقا إذا کان لها أب.

و علی الجمع الثانی، الجواز مطلقا إذا لم یکن هناک افتضاض، کان هناک إذن أو لا، و عدم الجواز إذا کان هناک افتضاض، إلّا إذا أذن الأب. هذا، و لکن الأقوی، هو الأوّل، لأنّ روایة الشیخ، عن أبی سعید، عن الحلبی، ضعیف لوقوع موسی بن عمر بن یزید «۴» فی سنده و هو ضعیف، و محمّد بن سنان مختلف فیه، فجعله شاهدا للجمع، أمر مشکل، و علی هذا، فما ذهب إلیه المحقق من الکراهة مطلقا أو فی صورة الافتضاض فی صورة عدم الأب و عدم الجواز فی صورة وجوده، هو الأقوی و قد قوّیناه أیضا فی باب شرطیّة ولایة الأب فی السابق، فلاحظ.

***

الرکن الثالث: المهر

اشارة

قال المحقّق: هو شرط فی عقد المتعة، و یبطل بفواته العقد. و قال فی الحدائق: لا خلاف بین الأصحاب- رضی اللّه عنهم- فی أنّ ذکر المهر شرط فی صحّة هذا

---

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحدیث ۹ و ۵ و ۱۲.

(۴)- لاحظ سنده فی التهذیب: ۷/ ۳۵۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۶۶

العقد، فیبطل بفواته بخلاف الدائم. و یدلّ علی ذلک صحیحة زرارة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «لا تکون متعة إلّا بأمرین: أجل مسمّی، و أجر مسمّی» «۱».

و هذا دلیل علی أنّ فی المتعة رائحة الإجارة، و الأجرة فیها أیضا رکن، فهکذا المتعة، و قد ورد فی بعض الأخبار، و إن کان ضعیفا ب «أنّهنّ مستأجرات» «۲» أو «و إنّما هی مستأجرة» ۳. فما ذکره الأصحاب من أنّ الغرض الأصلی من نکاح المتعة هو الاستمتاع و تحصین النفس فاشبهت عقدها بعقود المعاوضات، لیس أمرا بعیدا، و إن لم یرتضیه صاحب الحدائق.

ثمّ إنّهم فرّعوا على هذا الأصل أمورا:

۱- أن يكون مملوكا.

۲- أن يكون معلوما، بالكيل، أو الوزن، أو الوصف، أو المشاهدة.

۳- لا تقدير له قلّة و كثرة بل يكفى فى الأجرة المراضاة قلّت أو كثرت.

۴- هل يجب دفعها بالعقد، أو يجوز له توزيع المهر على تمام المدة؟.

و إليك البحث عنها واحدا بعد الآخر.

المسألة الأولى: يجب أن يكون مملوكا

و المراد منه أمران: الأوّل: أن يقبل التملّك فلا يصح جعل الخنزير و الكلب مهرا لأنّهما ممّا لا يملكان.

الثانى: ما يختصّ تملّكه بالعاقد، فلا يجوز العقد على مال الغير مغصوبا كان

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۷ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۲ و ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۷

أو لا، و الفرق بين البيع و المتعة- حيث يصحّ هناك العقد على مال الغير فضولا، فإذا أجاز صحّ للغير، و لا يصحّ هنا- هو أنّ البيع ربط و علقة بين المالين، و البائع و المشترى تابعان فيدخل المثمن من حيث خرج الثمن، فإذا أجاز صاحب الثمن يقع له و إن قصد العاقد تملّك نفسه لما عرفت من خروج المتبايعين عن حقيقة البيع، و هذا بخلاف النكاح فإنّ النكاح علقة بين الزوجين و المهر تكريم للمرأة، غير أنّه دلّ الدليل على عدم جواز خلوّ العقد من المهر و المدّة، فإنّ فيه (أجل مسمّى و أجر مسمّى) فإذا عقد لنفسه بمال الغير، فإمّا أن يقع النكاح لصاحب المال، أو للعاقد، أمّا الأوّل، فلا يمكن فى المقام لأنّه غير مقصود للزوجة و قد عرفت ركنية الزوجين و تعيينهما.

و أمّا الثانى: فلأنّه لم يبذل شيئا و الأجرة و إن لم تكن ركنا فى الدائم لكنّها ركن فى المنقطع فيبطل.

و مع ذلك ففيه مجال للمناقشة، و هو أنّ المقام أشبه بما إذا باع شيئا له و لكنّه صار غير متمكّن من تسليمه، أو عقد بمال و اعتقد أنّه ماله، فهل يبطل العقد أو أنّه ينتقل إلى المثل و القيمة، و لا يبعد أن يكون المقام من قبيلهما خصوصا إذا قلنا بأنّ الأجرة ركن و أمّا عينها فلم تعلم ركنيتها، و ما هو المقصود للمرأة هو الثمن لا عينه.

و على ذلك فالمراد من كونه مملوكا أن يكون قابلا للتملّك، لا مملوكا لشخص العاقد و أقصى ما يمكن أن يقال أن لا يكون العقد خاليا من الأجرة، التى تسلم للمرأة عينها أو مثلها أو قيمتها.

و لو أباح المالك عامة التصرفات للعاقد حتى بيعه و إتلافه فجعله مهرا يصح، فأنّ جعله مهرا يدلّ بالدلالة الاقتضائية على أنّه تملّك المال ثمّ جعله مهرا مثل ما إذا قال: أعتق عبدك عنّى.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۸

المسألة الثانية: أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن

و يكتفى بالمشاهدة أو الوصف حتّى فى المكيل و الموزون و المعدود، مع عدم الاكتفاء بهما فى البيع إذا كان المبيع مكيلاـ أو موزونا، و ما ذلك إلّا لأنّ المتعة ليست من المعاوضات المحضة فقط حتى يلاحظ فيها عدم الغرر، أضف إليه أنّ الروايات دلّت على أنّ الصحابة يتمتّعون بكفّ من برّ أو طعام مع اختلاف الأكف فى السعة و الضيق.

المسألة الثالثة: لا تقدير للمهر قلّة و كثرة، و إنّما يتقدّر بالمراضاة

و تدلّ على ذلك صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: كم المهر يعنى فى المتعة؟ قال: «ما تراضيا عليه إلى ما شاءا من الأجل» «۱».

و بذلك يظهر معنى قوله عليه السّلام فى بعض الروايات: «يجزى فيه الدرهم فما فوقه» ۲ و قوله عليه السّلام عند ما سئل عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: «كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر» ۳. فهو كناية عن المراضاة و ما ذكر فيه من باب المثال و ليس معناه أنّه لا يكفى نصف الدرهم أو نصف الكفّ من تمر إذا كانت لها مالية.

المسألة الرابعة: هل يجب دفع الاجرة بالعقد، أو يجوز توزيعها حسب الزمن المدّة؟

بعبارة أخرى: هل العقد سبب تام لدفع المهر إذا طلبت، أو سبب ناقص يتوقّف على انضمام تمكينها منه فى المدّة المضروبة؟ المشهور هو الأوّل، قال ابن البرّاج: «و إذا انعقد نكاح المتعة على ما بيّناه وجب على الرجل تسليم الأجر إلى المرأة، فإن أخّر بعضه برضا المستمتع بها كان جائزا و إذا تسلّمت منه ذلك، استحقّ بضعها على الشروط التى استقرّت بينهما «۴».

---

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۱ من أبواب المتعة: الحديث: ۳ و ۱ و ۵.

(۴)- المهذّب: ۲/ ۲۴۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۹

و يمكن استظهاره من ابن سعيد فى الجامع قال: «و إن أقبضها المهر و مكّنته من نفسها تمام المدّة دون بعض رجع عليها بالحساب و أيّام حيضها لها.

و نسبه فى الجواهر إلى المشهور، و يدلّ عليه قبل السنّة الكتاب العزيز، قال سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (النساء- ۲۴) لما سمعت من أنّ المراد من الفعل، هو عقد المتعة، لاـ نفس العلم، و إلّا فإمّا أن يراد جنس الاستمتاع أو مجموعه فى المدّة المضروبة و على الأوّل يجب الإقباض عند تحققه و لو مرّة، و على الثانى لا يجب التسليم إلّا إذا تمّ الأجل، و لم يقل بهما أحد.

لكن وجوب التسليم ليس بمعنى أنّها يملكها مطلقا، مكّنت نفسها فيها من الزوج أو لا، دخل بها أو لا، بل الملكية المنجّزة متوقفة على التمكين، و إلّا رجع عليها بالحساب كما أنّه لو طلّق الدائمة قبل الدخول، يرجع عليها بالنصف قال ابن البرّاج: «و إذا عقد على امرأة متعة ثمّ اختار فراقها قبل الدخول بها كان لها النصف و يهب لها أيّامها، و إن كان قد أسلم إليها جميع المهر فإنّ له الرجوع عليها بنصفه «۱». و سيوافيك الكلام فى التنصيف.

أمّا السنّة فتدلّ عليه:

۱- صحيحة عمر بن أبان، عن عمر بن حنظلة قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أتزوّج المرأة شهرا فتريد منّى المهر كملا و أتخوّف أن تخلفنى؟ قال: «لا يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن هى أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك».

كـذا نقله فى الجـواهر، و لكن الموجـود فى الوسائـل «يجوز» «۲» مكـان «لاـ يجـوز» و أوعز إليه فى الجـواهر بقوله و فى بعض النسـخ «يجوز» و قال: لكنّه لا يوافق ظاهر قوله «فخذ منها» «۳».

(۱)- المهذّب: ۲/ ۱۵۴.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۷ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۳)- الجواهر: ۳۰/ ۱۶۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۷۰

أقول: يمكن تصحيح ما فى الوسائل بتقدير كلمة «و إن دفعته» فكأنّه قال:

يجوز أن تحبس ما قـدرت عليه (و إن دفعته كله) و أخلفتك فخـذ منها ... و يشـهد للتقدير صـحيحته الأخرى عن عمر بن حنظلة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: أتزوّج المرأة شهرا فأحبس عنها شيئا؟ فقال: «نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شهر فـالنصف و إن كـان ثلثا فالثلث» «۱». فيقـدّر قوله «و إن دفعته» فكـأنّه قـال: نعم و إن دفعته خـذ منها. و مثلها روايته الثالثـة المرويـة فى الفقيه و فيها:

«يحبس عنها من صداقها، مقدار ما احتبست عنك إلّا أيّام حيضها فإنّها لها» ۲.

لكن الكلام على كلتا النسـختين فى حجّية خبر عمر بن حنظلة، فإنّ الأصـحاب أعرضوا عن رواياته إلّا موردا واحدا اشتهر بمقبولة عمر بن حنظلة.

۲- مكاتبة الريّان بن شبيب إلى أبى الحسن عليه السّلام: الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالبـاقى، ثمّ دخـل بهـا و علم بعـد دخوله بهـا قبل أن يوفيها باقى مهرها أنّها زوّجته نفسـها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقى مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا «يعطيها شيئا لأنّها عصت اللّه عزّ و جلّ» «۳».

فاستظهر من قوله «فأخّرته» أنّ للمرأة حقّ المطالبة لكنّها أخّرت المطالبة.

يلاحظ عليه: أنّه ليس واردا فى كلام الإمام عليه السّلام و إنّما ورد فى كلام السائل فلا يصحّ الأخذ بظهوره.

هذا حسب الكتاب و السنّة، و قد عرفت قوّة دلالة الأوّل، و ضـعف دلالة الثانى إلّا أنّ هنا وجها آخر يثبت وجوب التسليم بعد العقد و هو أنّ ما يدفع إليها

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۷ من أبواب المتعة، الحديث ۲ و ۴.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۸ من أبواب المتعـة، الحديث ۲ و فى السـند على بن أحمـد بن هاشم و قـد أكثر الصدوق الرواية عنه و هو قرينة على وثاقته.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۷۱

مهر، ليس بأجرة محضة و يترتّب عليه أحكام المهر.

توضيحه: أنّ الأجرة لا يجب دفعها ما لم يسلّم الأجير العمل، فلو استأجر لكنس الدار، فلا يجوز له الطلب ما لم يسلّم الكنس و غيره إلّا إذا اتفقا على التسليم.

نعم ربّما يستظهر كونه أجرا بما ورد فى بعض الروايات، من «أنّها مستأجرة» «۱».

و لكن الإمعـان فيهـا يقضـى بأنّه ليس المراد كونهنّ مسـتأجرات فى جميع الجهات، بل التنزيل فى أنّها لا تحتاج إلى الطلاق و لا ترث فهى أشـبه بالأجير إذا تمّ عمله آخر النهار يتركك و يشـتغل لشـخص آخر، و لا صلة بينه و بين الإنسان لا أنّ خاصية العمل، استئجار،

كيف و قد عرفت دخوله فى قوله تعالى: إِلّا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ (المؤمنون/ ۶).

و ممّا يشـهد على كونها زوجة و أنّ ما تراضيا عليه من قبيل المهر، هو الحكم بلزوم دفع النصف قبل الدخول إذا وهب المدّة و أعرض عـن التمتّع، و تـدلّ عليه صـحيحة الحسـين بن سـعيد عن الحسن (و هـو مردّد بين كـونه الحسن بن الوشّـاء أو الحسن بن محبـوب، أو الحسن بن على بن يقطين، أو الحسن بن على بن فضـال، و على أىّ تقـدير، فالكـل ثقات) عن زرعـة عن سـماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها فى حلّ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شـيئا؟ قال: «نعم إذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه، فإن خلّاها قبل أن يـدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصـداق» «۲». فـإنّ المراد من قوله «خلاها» هو الأعم من الطلاق فى الدائم وهبة المدّة فى المنقطع، فيجب على المرأة، النصف إن أخذت

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۲ و ۴.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۰ من أبواب المتعة، الحديث ۱ و قد عرفت فتوى ابن البرّاج عليه.

الكـل كمـا على الرجـل دفـع النصـف إن لم يـدفعه. و هـذا دليـل على أنّه بمنزلـة المهر يـترتّب عليه مـا يـترتّب على المهر فى الـدائم، فالأحكام الواردة فى مهر الـدائم تجرى فى المنقطع لأنّ الموضوع هو المهر، و إن كان المورد هو الـدائم و ليس هذا ببعيد فإنّ الفقهاء حكمـوا بوحـدة أحكـام الصـلاة المفروضـة و المسـنونة و الصوم الواجب و المستحب مع أنّ مورد الروايـات، هو الواجب دون الأـعم لكنّهم أجروا أحكام الصلاة المفروضة فى مورد المسنونة و أحكام الصوم الواجب فى مورد المستحب.

هذا هو الأصل، و لو دلّ دليل على الخروج و الاستثناء، نأخذ به و إلّا فهذا الأصل هو المحكّم. و قد دلّ الدليل على الفرق بين الدائم و المنقطع بعد الدخول حيث إنّ المهر تملكه الزوجة فى الدائم و إن كانت ناشزة و إنّما النشوز يؤثر فى مورد النفقة دون المهر، بخلاف المنقطع فـإنّ ملكيتها للمهر لا يستقرّ إلّا بالتمكين و إن كانت مـدخولا بها، فإن أخلفت يحسب عليها بقـدر ما أخلفت، و تـدلّ عليه ما مضى من روايات حنظلة الثلاثة و غيرها «۱» و ضـعف السند مجبور بعمل الأصحاب فى المقدار الذى عملوا به من الرجوع إذا أخلفت لا فى جواز الحبس و إن كانت ممكّنة، كما مرّ.

نعم، خرجت أيّام الحيض بالنص، و لا تعدّ مخلفة، و هل يلحق بها أيّام المرض إذا اسـتوعبت المدّة أو لـم تستوعب، و مثله ما إذا منعها الظالم من التمكين أو صارت معـذورة أو شاغلته لـدفع الضـرر عن نفسه و ماله و عرضه، أو لا؟ الجواب هو أنّ ما تراضـيا عليه من مهر يترتّب عليه كـلّ مـا يترتّب على المهور إلّـا مـا خرج و هو مـا إذا كـانت مخلفـة لا إذا لم تكن كـذلك، فالأقوى عـدم التوزيع كما أنّ الأقوى عدم التنصيف بالموت.

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۷ من أبواب المتعة، الحديث ۱ و ۲ و ۴.

فى أحكام المتعة

إذا تبيّن فساد العقد، لكون المزوّجة أختا رضاعيّة للزوج، أو مزوّجة للغير، فله صورتان:

۱- إذا تبيّن قبل الدخول، فلا مهر، و لو قبضته يسترجعه، لعدم المقتضى بعد تبيّن فساده.

۲- إذا بان بعد الدخول، فلا تخلو إمّا أن تكون عالمة أو جاهلة، فهناك قولان:

الأوّل: ما اختاره الشيخ فى النهاية من «أنّ لها ما أخذت و ليس عليه تسليم ما بقى» قال فيها: «فإن تبيّن بعد الدخول بها أنّ لها زوجا كان لها ما أخذت منه و لا يلزمه أن يعطيها ما بقى عليه» «۱».

و مستنده، حسنة حفص، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إذا بقى عليه شىء من المهر و علم أنّ لها زوجا فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، و يحبس عنها ما بقى عنده» «۲».

و الرواية لا توافق القواعد لأنّها لو كانت عالمة فلا مهر لبغىّ مثل التبيّن قبل الدخول، و إن كانت جاهلة فلها مهر المثل، لا ما أخذته، اللّهمّ إلّا أن تحمل على صورة الجهل و يكون الاكتفاء بما أخذت لكونه مساويا بمهر مثلها.

مضافا إلى مكاتبة ابن الريّان، حيث دلت على أنّها لو كانت عالمة لا تستحق شيئا، حيث كتب إلى أبى الحسن عليه السّلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالباقى، ثمّ دخل بها و علم بعد دخوله

---

(۱)- النهاية: ۴۹۱.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۸ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

بها قبل أن يوفّيها باقى مهرها، أنّها زوّجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقى مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئا لأنّها عصت اللّه- عزّ و جلّ» «۱».

و الإمام عليه السّلام و إن أجاب بأنّها لا تستحق الباقى، لكنّه لأجل سؤال السائل عنه، و إلّا فمقتضى التعليل عدم استحقاقها شيئا لأنّ ما يؤخذ فى مقابل الحرام كالزنا سحت لا تملك، فيجوز له الاسترجاع إذا كان موجودا و تكون ضامنة إذا أتلفت.

و كون الزوج مسلّطا لها على ماله، فلا ضمان عند التلف، غير تامّ، لأنّه سلّطها بعنوان أنّها زوجته و هو مفقود، و كان الآخذ- أى الزوجة- عالمة بأنّ التسليط صدر بهذا العنوان و هى غير واجدة له، فكان التصرف فيه حراما و مضمونا و ذلك مثل ما إذا أباح لزيد أكل طعامه بعنوان أنّه صديقه و هو عدوّ له، فلا يجوز لزيد التصرّف فيه و لأجل ذلك، لا مناص من تأويل كلام النهاية بمثل ما أوّل به الحديث، من حمل كلامه على الجاهلة و كون المأخوذ بمقدار مهر المثل، و إلّا فالتعميم إلى صورة العلم غير صحيح، و أسوأ منه ما إذا فسّر كلامه بأنّ لها ما أخذت و إن كان تمام المهر، و له حبس ما عنده و لو كان الجميع.

و بالجملة، هذا القول، غير تامّ جدا.

الثانى: ما اختاره المحقّق، من التفريق بين الجهل و العلم من ثبوت مهر المثل إذا كانت جاهلة، فيما يتصوّر الجهل كالأخت الرضاعية، و جواز الاستعادة إذا كانت عالمة أخذا بحكم القواعد، و حسنة الريّان بن شبيب «۲»، و المراد بمهر المثل مهر مثل النكاح المنقطع لا الدائم، لأنّ لكون العقد دائما أو منقطعا تأثيرا فى قيمة

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۸ من أبواب المتعة الحديث ۲.

(۲)- الوسائل: ۴ الباب ۲۸ من أبواب المتعة الحديث ۲.

البضع، فمن فرض فساده، لها أجرة المثل بالنسبة إلى المدّة الماضية التى مكّنت نفسها منه، و احتمال مهر المثل للنكاح الدائم كما فى الجواهر حتّى جعله أقوى القولين، موضع تأمّل فلاحظ.

الركن الرابع: الأجل

اشارة

فهو شرط فى عقد المتعة، و تدلّ عليه- قبل كلّ شيء صحيحة زرارة، قال:

«لا تكون متعة إلّا بأمرين، أجل مسمّى و أجر مسمّى» «۱».

إذا لم يذكر الأجل لفظا انقلب دائما و إن كان من قصده الانقطاع لكن قيّد فى الجواهر بما إذا لم يقصد الانقطاع، و هو خلاف المتبادر من كلمات الأصحاب، و النصوص الواردة، و الظاهر أنّ محلّ البحث أعم من أن يقصد الانقطاع أم لا.

و الشاهد عليه، أنّهم جعلوا المقام من قبيل تخلّف العقود عن القصود.

و أمّا الأقوال، فنتلوها عليك:

۱- صحّة العقد، و انقلابه إلى الدوام، و هو خيرة الشيخ و من تبعه.

۲- البطلان و هو خيرة المسالك.

۳- الصحّة و الانقلاب إلى الدوام إن كان العقد بلفظ التزويج و النكاح، و البطلان إن كان بلفظ التمتع و هو خيرة ابن ادريس.

۴- الفرق بين العمد و الترك، عن جهل و نسيان فينقلب إلى الدوام فى الأوّل و يبطل فى الأخيرين.

۵- الصحة و الانقلاب إلى الدوام مطلقا إلّا إذا أريد من نفس الصيغة الانقطاع، و إنّما يكون ذكر الأجل كاشفا لما أراده من اللفظ (فى غير هذا الموضع) و هو خيرة الجواهر «۲». هذه هى الأقوال، و الصحيح هو القول الأوّل تبعا

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۷ من أبواب المتعة، الحديث ۱- ۲ و غيرهما.

(۲)- الجواهر: ۳۰/ ۱۷۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۷۶

للنصوص، و إليك ما استدلّ به على ذلك:

۱- موثق ابن بكير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام فى حديث: «إن سمّى الأجل فهو متعة، و إن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات» «۱».

و فى دلالته نظر لأنّه بصدد تعيين حدّ النكاحين، لا انقلاب أحدهما إلى الآخر عند نسيان الأجل.

۲- خبر أبان بن تغلب «۲» أنّه قال لأبى عبد اللّه عليه السّلام: فانّى أستحى أن أذكر شرط الأيّام؟ قال: «هو أضرّ عليك» قلت: و كيف؟ قال: «لأنّك إن لم تشرط كان تزويج مقام و لزمتك النفقة فى العدّة و كانت وارثا، و لم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة» «۳».

و العمدة فى الحكم بالصحّة و انقلابه إلى الدائم، هذا الحديث و لكنّه غير نقىّ السند، و لو عمل به فلأجل جبره بالشهرة.

و يؤيّده، خبر هشام بن سالم، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة؟ قال: فقال: «ذاك أشدّ عليك، ترثها و ترثك، و لا يجوز لك أن تطلّقها إلّا على طهر و شاهدين»، قلت: أصلحك اللّه فكيف أتزوّجها؟ قال:

«أيّاما معدودة بشىء مسمّى مقدار ما تراضيتم به» ۴.

و لو صحّ السند، فالدلالة واضحة، و يدلّ على أنّ إضمار الأجل غير مفيد بل يقع دائما إلّا إذا أظهره، و لا ينافى لما سيأتى، من أنّ القيود المضمرة كالمذكورة لما عرفت من ركنية الأجل فى المتعة فلا يكفى إلّا إذا كان مذكورا.

و استدل للقول الثانى، أعنى البطلان: بقاعدة تبعية العقود للقصود، فإنّ

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۰ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۲)- فى سنده عمر بن عثمان و هو ثقة و إبراهيم بن الفضل لم تثبت وثاقته.

(۳) و ۴- الوسائل: ۱۴، الباب ۲۰ من أبواب المتعهْ، الحدیث ۲ و ۳.

نظام النكاح فی الشریعهْ الإسلامیهْ الغراء، ج۲، ص: ۷۷

المقصود هو المتعهْ و اللفظ موضوع للعقد الدائم فكیف یصحّ الثانی مع كونه غیر مقصود و ربّما یؤیّد بمضمرهْ سماعهْ قال: سألته عن رجل أدخل جاریهْ یتمتع بها ثمّ نسی أن یشترط حتّی واقعها یجب علیه حدّ الزانی؟ قال: «لا، و لكن یتمتّع بها بعد، و یستغفر اللّه ممّا أتی» «۱». بناء علی أنّ المراد من الاشتراط، هو الأجل، بقرینهْ روایهْ أبان بن تغلب «۲» و مع ذلک یحتمل أن یكون المراد، هو نسیان العقد. و یكون المراد من قوله: «و یتمتّع بها بعد» بعد إجراء العقد، و أمّا تبعیهْ العقود للقصود فیمكن الجواب عنها بالبیان التالی:

تحلیل مشكلهْ تخلّف العقد عن القصد

إنّ الدوام و الانقطاع خارجان عن حقیقهْ النكاح إذ لو كان أحدهما داخلا فی حقیقته لما صحّ تقسیمه إلیهما، و هذا یعرب عن أنّ حقیقته لیست إلّا جعل الربط بین الزوجین فقط و هو موجود فی كلا القسمین. نعم من شأنه إذا لم یقیّد أن یدوم و لا یرتفع إلّا برافع هذا حسب الثبوت.

و أمّا الإثبات، فالنكاح ثبوتا و إن كان ینقسم إلی قسمین، و كلّ قسم یتمیّز ثبوتا بقید خاص، و إلّا یلزم أن یكون القسم نفس المقسم و لكن یكفی فی تحقق أحد القسمین فی مقام الإثبات، الإطلاق بخلاف الآخر، فهو یحتاج إلی القید فإذا قال: زوّجت أو متعت بلا قید، فهو فی نظر العرف إنشاء للفرد الدائم. و ذلک لأنّ الدائم هو النكاح المطلق غیر المقید بقید فیكفی فیه الإطلاق و لا یحتاج إلی القید، بخلاف المنقطع.

و هذا كانصراف الأمر إلی العینی التعیینی، و النفسی فإنّ كلّ واحد منها

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۹ من أبواب المتعهْ، الحدیث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۰ من أبواب المتعهْ، الحدیث ۲.

نظام النكاح فی الشریعهْ الإسلامیهْ الغراء، ج۲، ص: ۷۸

یمتاز عن مقابله بالقید ثبوتا، فالعینی مثل الكفائی یشاركان فی أصل الوجوب و یفترق العینی عن قرینه ثبوتا بقید خاص و بالعكس و لیس كذلک فی مقام الإثبات، فالعینی لا یحتاج إلی القید بخلاف الكفائی فإذا أطلق یكون قالبا لأحد القسمین (العینی) دون الآخر و كأنّ العینی هو الأمر المطلق، و الكفائی هو الأمر المقیّد.

إذا عرفت ما ذكرنا تقف علی عدم الخلف فی مقام تبعیّهْ العقود للقصود- إذا ترک القید نسیانا- أمّا ثبوتا فلما عرفت من خروج الدوام و الانقطاع عن حقیقهْ النكاح، و العاقد أنشأ حقیقهْ ذلک الأمر الاعتباری عاریا عن القیدین، و أما ثبوتا فلما مرّ أنّ الإنشاء إذا كان مطلقا یكون فی نظر العرف إنشاء للدائم دون المنقطع لأنّه المحتاج إلی القید دون الدائم، فینطبق المنشأ علی الدائم ثبوتا و إثباتا.

نعم، هذا الجواب إنّما یتمشّی فیما إذا نسی ذكر الأجل، و أمّا إذا تركه عمدا، و مع ذلک قصد الانقطاع فلا یتمّ لأنّ المفروض أنّ العاقد قصد المنقطع فكیف یفرض علیه الدوام.

و لعلّ الحكم مختصّ بصورهْ النسیان، لا الترک عمدا، و ما ورد فی روایهْ أبان ابن تغلب «۱» من أنّه إذا لم یذكر الأجل كان تزویج مقام أو أنّه «ترثها و ترثک» لعلّه وارد فی التنازع، و لا شکّ أنّ القول قول المدّعی الدوام لكونه موافقا للظاهر.

و لو لا هذا التوجیه، لكان الانقلاب إلی الدوام، مع إضمار الانقطاع، مخالفا للقاعدهْ، و لو قلنا بركنیهْ الأجل و أنّه ممّا یجب ذكره و لا یكفی إضماره، لزم القول بالبطلان لا القول بالانقلاب، و لأجل ذلک یختصّ الحكم بالانقلاب بصورهْ النسیان و لا یعمّ تركه عمدا و

تحمل الروايتان على صورة التحاكم و التنازع.

و أمّا القول الثالث: و هو القول بالصحة و الانقلاب إذا كان بلفظ التزويج

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۰ من أبواب المتعة، الحديث ۲- ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۷۹

دون «متّعت» فيبطل، و لعلّ وجهه تصور دخول الانقطاع فى مفهوم لفظ «متعت» و هو غير واضح و إلّا لما وقع نزاع فى تفسير قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ و أنّ المورد هو المنقطع أو الدائم.

و أمّا القول الرابع: و هو الفرق بين ترك الأجل عمدا و تركه نسيانا فينقلب إلى الدائم فى الأوّل و يبطل فى الثانى، فيمكن توجيهه بأنّ الترك عن عمد ظاهر فى إرادة الدوام.

و لكنّه، إنّما يفيد فى مقام التنازع لا ـ فى غيره، و الكلام أعم منه، على أنّك قد عرفت أنّ الأولى هو العكس و التسامح فى صورة النسيان، دون العمد، أخذا بقاعدة «العقود تابعة لما قصد من الإنشاء».

و أمّا القول الخامس: فهو خيرة الجواهر، و إليك نصّه: «لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة، و إنّ الأجل إنّما يذكره كاشفا لما أراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ فلا مقتضى لصيرورته دائما كما لا وجه لصيرورته منقطعا، لعدم ذكر الأجل فيه و قد عرفت أنّه شرط فى صحّته «۱».

يلاحظ عليه: أنّ كلّ لفظ يستعمل فيما وضع له، و الخصوصيات تفهم من القرائن، و على ضوء هذا، لا يطلق التزويج و لا التمتع إلّا و يراد منه ما وضع له، و المفروض أنّ الموضوع له هو الجامع بين النكاحين فكيف يصحّ له قصد الانقطاع من نفس الصيغة، فما ذكره لا موضوع له فى الاستعمالات الرائجة. و تصور أنّ الاستعمال مجازا صحيح، مدفوع بأنّ المجاز هو استعمال اللفظ فيما وضع له ثمّ نصب القرينة على المورد من مصاديقه. و المقام ليس كذلك.

---

(۱)- الجواهر: ۳۰/ ۱۷۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۰

فروع حول الأجل

۱- لا حدّ معين فى الأجل:

يطلق الأجل و يراد منه تارة تمام المدّة، و هذا هو المراد من المقام و قد يطلق و يراد منه آخرها، مثل قوله سبحانه: فَإِذا جاءَ أَجَلُهُمْ لا يَسْتَأْخِرُونَ ساعَةً وَ لا يَسْتَقْدِمُونَ* «۱».

و الضابطة الكلية، ان يكون الأجل المضروب أمرا متعارفا فى مورده، فلا يصحّ فيما تنصرف عنه النصوص، كتزويج العجوزة التى لا يؤمّل أن تعيش أزيد من عشرة أعوام، تسعين سنة، كما أنّه يشترط أن تكون الزوجة قابلة لبعض الاستمتاعات و إلّا تكون النصوص منصرفة عنها و على هذا فتزويج الرضيعة يوما أو شهرا لغاية صيرورة أمّها أمّ الزوجة و تكون من محارم الرجل العاقد لا يتم إلّا إذا امتدّ الأجل إلى حدّ تكون المعقودة عليه قابلة للاستمتاع، و إلّا فالعقد ساعة أو ساعتين لا يصحح ما يطلب من هذا النوع من الزواج.

۲- يشترط أن يكون محروسا من الزيادة و النقيصة:

يشترط فى صحّتها- كسائر العقود المشتملة على الأجل- أن يكون مضبوطا و على ذلك، لا يجوز أن يكون كلّيا كشهر من الشهور، أو التزويج إلى قدوم الحاج و الحصاد و الدياس.

و يدلّ عليه- مضافا إلى قوله عليه السّلام: «لا تكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمّى و أجر مسمّى» «۲»-: خبر بكّار بن كردم قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يلقى

---

(۱)- النحل: ۶۱.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۷ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۱

المرأة فيقول لها: زوّجينى نفسك شهرا، و لا يسمّى الشهر بعينه ثمّ يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال: «له شهره إن كان سمّاه، فإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها» «۱».

و يترتّب عليه عدم جواز العقد على الأجل القابل للزيادة و النقصان، و تدلّ عليه موثقة ابن بكير، عن زرارة، قال: قلت له: هل يجوز أن يتمتّع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: «الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهما» «۲».

و لو ترك الأجل و ذكرت مكانه «المرّة» أو المرّتان على وجه يكون أجلا للمتعة فمقتضى كون الأجل ركنا، انقلابه إلى الدوام، خصوصا على القول بعموم الحكم و شموله للجاهل و الناسى و العامد و أمّا ما ورد فى رواية هشام بن سالم قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة؟ «۳» فلا بدّ من حملها على ما إذا كان الأجل مشخصا و كان التحديد بمرّة أو مرّتين لأغراض خاصة.

و هل يجوز أن يكون الشهر منفصلا أو يجب أن يكون متصلا و لو أطلق انصرف إلى المتصل، مقتضى عدم جوازه فى الدوام عدم جوازه فى المنقطع أيضا، اللّهمّ إلّا أن يقال: يفرق بينهما بأنّ المتعة أشبه بالإجارة و يؤيد الجواز خبر بكّار بن كردم، حيث إنّ المنع فيه لعدم تعيين الشهر، لا لكونه منفصلا.

و الحقّ هو الأوّل: للشكّ فى شمول الأدلّة لمثل ذلك، و بالنظر إلى التأويل المذكور للآية فى رواية ابن عباس حيث ورد فى تفسيرها «فما استمتعتم منهنّ إلى أجل مسمّى»، الظاهر فى اتصال الأجل إلى زمان.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۵ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۵ من أبواب المتعة، الحديث ۲، المراد منهما هو: لحظة أو لحظتين، لا الساعة المحدّدة بستين دقيقة، فانّه مصطلح حديث.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۰ من أبواب المتعة، الحديث ۳، و على هذا النحو يؤوّل أو يطرح ما دلّ على جواز تزويج المرأة على عرد واحد، لاحظ الباب ۲۵ من أبواب المتعة، الحديث ۴- ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۲

و يؤيّد المنع ما ورد من المنع من الجمع بين الأجلين بأن يعقد عليها الزوج قبل انقضاء المدة «۱»، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المانع هناك هو الجمع بين الأجلين لا الانفصال وحده.

و على كلّ تقدير فكون النكاح مبنيا على الاحتياط يدفعنا إلى القول بعدم الاكتفاء و لو أطلق الشهر انصرف إلى المتصل سواء قلنا بجواز الأجل المنفصل أو لا، لدلالة العرف.

لو تركها حتى انقضت المدّة

لاـ شکّ أنّ الطلاق قبل الـدخول منصّف و بعـده یجب دفع الکل، و الموت قبله لیس بمنصّف، علی المشـهور و أمّا المتعـهٔ فلو ترکها حتی تنقضـی المـدّهٔ استقرّ لهـا الأـجرهٔ سواء دخـل بهـا أو لاـ لکون الأجرهٔ فی مقابل التمکین و هی قامت بواجبها و الزوج قصّر فی الاستیفاء، و لو وهبها المدّهٔ قبل الدخول، و قبلت فیأتی حکمه.

أحکام المهر فی المتعهٔ

الأوّل: قد عرفت أنّ الأجل و المهر رکنان

فلو ذکرا صحّ العقد و لو أخلّ بالمهر بطل و لو ترک الأجل انقلب دائما.
فـإن قلت: مـا معنی قوله سـبحانه: فَمَا اسْـتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَـهً وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا تَرَاضَـیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْـدِ الْفَرِیضَـهِ (النساء/ ۲۴) فـإنّ الظـاهر أنّ المراد من الموصول فی قوله فِیمَا هو الأجرهٔ، فیـدلّ علی جواز ترک ذکر الاجرهٔ و الاکتفاء بالرضایـهٔ لما بعد، فکیف یجتمع ذلک مع قولهم: «و لو أخلّ بالمهر بطل»؟.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۴ من أبواب المتعهٔ، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۸۳

قلت: قوله وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ غیر ظاهر، فی ترک الأجرهٔ فی العقـد، بل المراد أنّه لا جناح فی زیادهٔ الأجرهٔ و تنقیصـها بعد الاتفاق علی الأجر المعیّن فی العقد، لأنّه أشبه بالدین، فالدائن إبراؤه الجمیع أو بعضه، کما أنّ للآخر، أن یزید فی الأجر. علی أنّه فسر فی الروایات بزیادهٔ الأجل أو نقصانه.

الثانی: حکم الشرط غیر المذکور فی العقد

اشارهٔ

قال فی النهایـهٔ: کل شـرط یشترطه الرجل علی المرأهٔ إنّما یکون له تأثیر بعـد ذکر العقـد، فإن ذکر الشـروط و ذکر العقد بعدها کانت الشـروط التی قـدم ذکرها باطلـهٔ لا تأثیر لها فإن کررها بعد العقد ثبتت علی ما شـرط «۱». و مراده من قوله «بعـد العقـد» هو ذکره بعد الإیجاب و بعد القبول.
و قال المحقّق: کل شرط یشترط فیه فلا بدّ من أن یقترن بالإیجاب و القبول و لا حکم لما یذکر قبل العقد، و قال الشیخ الأنصاری فی أحکـام الشـروط عن الخیـارات بعـد الفراغ. الشـرط الثـانی: أن یلـتزم به فی متن العقـد فلـو تواطأ علیه قبله لم یکف ذلـک فی الـتزام المشروط به علی المشهور.
أقول: الشرط الابتدائی یطلق و یراد منه أحد أمرین:
۱- أن یلتزم الشخص علی نفسه إنجاز عمل، لا بصورهٔ الوعد أو الاخبار، بل بصورهٔ الإنشاء من دون أن یکون الالتزام تابعا لالتزام آخر بل کان التزوّج عملا مستقلا.
۲- أن یکـون تابعـا لاـلتزام آخر و لکن لاـ یکـون مـذکورا فی العقـد، بـل مـذکورا قبـل العقـد، و بنی العقـد علیه، بحکم أنّ المقـدّر کالمذکور.

أمّا القسم الأوّل فهو خارج عن موضوع البحث و قد فصّلنا القول فيه فى أحكام الشروط و إنّما الكلام فى الشرط المبنىّ عليه العقد.

---

(۱)- النهاية: ۴۹۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۴

استدل على لزوم الذكر بوجوه:

۱- حكاية الإجماع على ما عرفت من الأعلام.

يلاحظ عليه: أنّه لا يحكى فى المقام عن وجود نصّ وصل إليهم و لم يصل إلينا، و لعلّهم استندوا إلى بعض الوجوه الآتية.

۲- ما أشار إليه الشيخ الأعظم من أنّ الشرط من أركان العقد المشروط بل هو كالجزء من أحد العوضين فيجب ذكره فى العقد.

يلاحظ عليه: عدم الدليل على كلّية المدعى إذ ليس كل شرط من الأركان، و على تقدير كونه جزءا من العوضين لا دليل على أنّ حكمه حكمها حتّى فى الوقوع تحت الإنشاء، أضف إلى ذلك أنّ ذكر العوضين غير لازم إذا كانا معلومين من القرائن.

۳- أنّ الشرط هو الالتزام و هو لا يتحقق بمجرّد التبانى بل يحتاج إلى الإنشاء و إلّا لا يصدق عليه الإلزام و لا الالتزام، و هذا بخلاف سائر متعلّقاته فإنّه يكفى فيه النية و التعذير.

يلاحظ عليه: أنّ الشرط بمعنى الإلزام من أقسام التعهد كالنذر و اليمين، فكما تصدق على ما لو ورد فى ضمن العقد، كذلك يصدق على ما إذا تعاهدا مجرّدا عن العقد، ثمّ يبنى العقد عليه.

و بذلك يظهر ضعف ما ربّما يقال: إنّ الإنشاء لا بدّ له من محصل و لا يحصل بمجرّد القصد و الإخطار القلبى بالضرورة و لذا لا يحصل البيع و النكاح به «۱» و ذلك لأنّه خروج عن محطّ النزاع، لأنّ المفروض فيما إذا سبق تعهد لفظى من الطرفين منفكّا عن العقد، ثمّ بنى العقد عليه، نعم لو لم يكن هناك أىّ إنشاء

---

(۱)- نثارات الكواكب: ۳۰۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۵

سابق و كان هناك صرف إخطار بالبال، لتمّ ما ذكر كما يظهر ضعف ما فى تعليقة السيد الطباطبائى جوابا عن الاستدلال من أنّ الإنشاء كما يكون باللفظ، كذا يكون بالإخطار القلبى «۱» و هو كما ترى.

۴- إنّ إنشاء إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا و إن كان أثره مستمرّا فى نفس الملتزم إلى حين العقد بل إلى حين حصول الوفاء و بعده، نظير بقاء أثر الطلب المنشأ فى زمان، إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فإذا ترك ذكره فى العقد فلم يحصل ملزم له.

يلاحظ عليه: إذا كان الإنشاء مبنيا لبّا على ما اتفقا عليه خارج العقد فالقول، بأنّه ليس هنا ملزم للعمل نفس المدعى لأنّه إذا دلّت القرائن على أنّ العقد مبنىّ على ذلك الشرط و كان التزام الطرفين بالعقد على ذاك الأساس، فلما ذا لا يحصل له ملزم بالوفاء فإذا كان ذاك المقدّر بحكم المذكور و كان حذف ما يعلم جائزا، فلم لا يلزم الالتزام به، و قد اتفقوا على جواز حذف ذكر المبيع و الثمن إذا كانا معلومين خارجا و حكموا بلزوم القبض و الإقباض.

فإن قلت: فرق بين متعلّقات العقد، و الشروط فإنّ المتعلّقات يمكن أن يقدّر و ينوى لأنّها متعلّقة بالعقد جوهرا فيمكن حذفها من اللفظ و كون اللفظ دالّا عليها، بضميمة القرينة الحالية أو المقالية بخلاف الشرط إذ ليس من أجزائه الجوهرية فهو يحتاج إلى الإنشاء

فى متن العقد.

قلت: إنّ الشروط أيضا من توابع العقد و قد صرّحوا بأنّه بمنزلة الجزء من أحد العوضين، فلما ذا يجوز حذف المتعلّقات دون توابعها. و كون أحدهما جزء منه جوهرا دون الآخر، لا يورث الفرق، سوى بالوضوح و الخفاء و هو غير مؤثر إذا كان

(۱)- تعليقة السيّد الطباطبائى: ۱۱۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۶

معلوما بالقرينة.

و الحاصل أنّه لم يعلم فرق بين جواز متعلّقات العقد، و الشرط التابع لأحد العوضين بنحو من التبعية فيجوز حذف الأولى دون الثانى و يحصل الملزم بالنسبة إليها دون الأخير.

۵- الأخبار الواردة الدالّة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على عقد النكاح و أنّه يهدم ما كان من الشروط السابقة و إليك ما ورد:

۱- ما رواه ابن بكير، قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به و أوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح» «۱».

و المراد من قوله «فاردد» هو الذكر، و من النكاح قوله: أنكحتك نفسى، فتكون الشروط داخلة فى الإيجاب.

۲- ما رواه ابن بكير أيضا قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز» ۲.

و قد عرفت معنى النكاح، و هو الإيجاب الذى يقوله الرجل عن قبلها.

۳- ما رواه ابن بكير أيضا، عن محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول فى الرجل يتزوّج المرأة متعة: «إنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا و إنّما الشرط بعد النكاح» ۳.

۴- ما رواه محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ لٰا جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ فِيمٰا تَرٰاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ؟ فقال:

«ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلّا برضاها

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۹ من أبواب المتعة، الحديث ۱ و ۲ و ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۷

و بشىء يعطيها فترضى به» «۱».

و قد عرفت رواية أبان بن تغلب فيما إذا ترك الأجل مع كونه قاصدا له «۲».

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ المقاولة على الشروط على قسمين: تارة تتقاول، و لا يكون العقد مبتيا عليه، و أخرى تتقاول و يكون العقد مبتيا عليها، و الروايات ناظرة إلى القسم الأوّل و الكلام فى القسم الثانى: و إلى ذلك ينظر قول السيد الطباطبائى فى تعليقته حيث قال: إنّ مفاد هذه الأخبار أنّ الشرط السابق لا يكفى و لا ينافى ذلك، كفاية التبانى الحاصل حال العقد بحيث يعدّ عرفا شرطا و التزاما فى العقد ... و قال: نعم الرواية الأخيرة ظاهرة فى عدم كفايته «۳».

أقول: عدم كفايته فى مورده لأجل أنّ الأجل ركن و الركن يجب ذكره فى العقد كما عرفت فلا ينافى عدم الكفاية فيها ما ذكرنا من كفاية التبانى فى سائر الشرائط.

الثالث: ما يجوز لها أو له من الشرائط

الضابطة الكلّية في صحّة الشرائط و عدمها، عدم كون الشرط مخالفا لمقتضى العقد، بحيث يرى تناقضا بين العقد و شرطه كما إذا باع بلا ثمن أو آجر بلا أجرة.

و بعبارة أخرى: أن لا يكون الشرط مخالفا لمقتضى مطلق العقد، من البيع و الإجارة و النكاح مثلا لو عقدها و اشترطت المرأة أن لا يتمتّع الرجل بها أصلا، كان الشرط مخالفا لمقتضى عقد النكاح، نعم لو كان الشرط مخالفا لمقتضى العقد المطلق، أی ما يترتّب عليه الأثر عند الإطلاق، يكون الشرط مقيّدا لإطلاقه كما إذا أشرطت أن لا يفتضها صحّ الشرط.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۹ من أبواب المتعة، الحديث ۳.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۰ من أبواب المتعة، الحديث ۲.

(۳)- تعليقة السيد الطباطبائی على المكاسب: ۱۱۶.

و على ضوء هذا تستطيع على تمييز الصحيح من الفاسد، و ربّما يقع الشكّ فی كون الشرط من أیّ قسم من القسمين، و على هذا لو شرط الإتيان ليلا- أو نهارا أو يشترط المرّة و المرّات من الزمان المعين جاز لأنّها تقييد لإطلاق العقد، و لو شرط الاستمتاع دون الدخول جاز لعدم منافاته لمقتضى مطلق عقد النكاح، و تدلّ عليه صحيحة عمّار بن مروان «۱» (اليشكری الذی هو و أخوه عمرو ثقتان) «۲».

كما أنّ لها إسقاط شرطه و يجوز له الدخول لأنّها زوجته، و لا مانع من الدخول إلّا حقّ الغير و قد أسقطته و به رواية «۳».

و لو دخل بلا إذن يلحق به الولد، لأنّها زوجته، و إن كان الدخول ممنوعا لأمر خارجی كالحيض، و الإيلاء و الظهار و مخالفته لا يمنع كونه ولدهما ولدا شرعيا.

الرابع: فی جواز العزل

لا شك أنّه لا يجوز العزل فی الدائمة إلّا بإذنها، بخلافه فی المتمتّع بها، فيجوز بلا إذنها.

قال الشيخ فی النهاية: و يجوز للرجل العزل و إن لم يكن شرط و متى جاءت بولد كان لاحقا به سواء عزل أم لم يعزل. أمّا جواز العزل، فقد أرسلوه إرسال المسلّم و استدل عليه بروايات، إمّا مطلقة، تعمّ الدائمة و المنقطعة «۴» أو واردة فی مورد الاشتراط لخبر الأحول «۵» و هشام بن سالم الجواليقی ۶ و غيرهما «۷».

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۳۶ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۲)- النجاشی: الرجال: ۲/ ۱۳۸ برقم ۷۷۸.

(۳)- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب المتعة، الحديث ۳.

(۴)- الوسائل: ۱۴، الباب ۳۴ من أبواب المتعة، الحديث ۱- ۲.

(۵) و ۶- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۸ من أبواب المتعة، الحديث ۵ و ۶.

(۷)- الوسائل: ۱۴، الباب ۳۳ من أبواب المتعة، الحديث ۲- ۳ و الباب ۴۵ الحديث ۲.

و ليس الاشتراط إلّا تأكيدا لحكم المتعة، و يدلّ عليه ذكر عدم الموارثة مع أنّ المشهور عدم الموارثة شرط أو لا.

إنّما الكلام فى الفرع الثانى و هو أنّه إذا عزل و لكنّها أتت بولد قابل للحوق، فهل يجوز للزواج نفى الولد إذا صارت حاملا، و ذلك- مضافا إلى احتمال سبق المنى من غير تنبه، و إطلاق قوله: «الولد للفراش»-: وجود النصوص فى المقام.

منها- صحيحة ابن بزيع، قال: سأل رجل الرضا عليه السّلام و أنا أسمع، عن الرجل يتزوّج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدّد فى ذلك و قال: «يجحد و كيف يحجد إعظاما لذلك» قال الرجل فإن اتّهمها؟ قال: «لا ينبغى لك أن تزوّج إلّا مأمونة» «۱».

هل فيها لعان، و إيلاء، و ظهار، أو لا؟

تختصّ المتعة بأحكام و تفارق بها عن الدائم و هى عدم تشريع اللعان فيها و عدم جريان أحكام الإيلاء و الظهار فيها على الأشهر.

قال العلامة فى المختلف:

«قال الشيخ فى النهاية: لا يقع بالمتمتّع بها لعان و لا إيلاء.

و قال السيد المرتضى: إنّهما يقعان بها.

و قال أبو الصلاح: لا يقع بينهما إيلاء و لا طلاق و لا يصحّ بينهما لعان و يصحّ الظهار.

قال ابن إدريس: لا يصحّ بينها و بين الزوج لعان و يصحّ الظهار منها عند بعض أصحابنا و كذلك اللعان عند السيد المرتضى و الأظهر أنّه لا يصحّ بينهما» «۲».

(۱)- الوسائل: ۱۴/ الباب ۳۳ من أبواب المتعة، الحديث ۲.

(۲)- المختلف، الفصل الخامس فى نكاح المتعة: ۵/ ۱۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۰

و الظاهر عدم وجود إجماع فى المسائل و من أثبت أو نفى فلدليل زعمه.

أمّا اللعان فقد قال به السيد المرتضى من الأصحاب فى الانتصار: و الظهار أيضا يقع بالمتمتع بها و كذلك اللعان «۱» و خالفه الباقون إلّا ابن سعيد فى الجامع قال: «ولد المتعة لاحق بالمتمتع، فإن أنكره لاعن، و قيل: لا يلاعن» «۲».

و الظاهر هو العدم لصحيحى، ابن أبى يعفور و ابن سنان، ففى الأولى «لا يلاعن الرجل المرأة التى يتمتع بها» و فى الثانية «لا يلاعن الحرّ الأمّة، و لا الذمّية و لا التى يتمتّع بها» «۳».

و إطلاق الروايتين ينفى اللعان فى كلّ مورد يثبت فيه اللعان فى الدائم سواء كان السبب نفى الولد أو القذف بالزنا.

و هل ينتفى الولد مع عدم تشريع اللعان أو لا؟ وجهان، من ملازمة عدم تشريعه، انتفاء الولد بدونه غير أنّ الدائم ينتفى فيه معه و المنقطع بدونه، و من إطلاق النصوص الناهية عن نفى الولد على ما مرّ من رواية ابن بزيع «۴».

و الأقوى هو الأوّل لأنّ النصوص الناهية ناظرة فيما إذا كان شاكّا أو ظانّا لأجل العزل و غيره، لا ما إذا علم بانتفائه منه.

و أمّا الإيلاء: فقد نسب إلى المرتضى وقوعه بها، و لكن كلامه فى الانتصار، لا يوافق المحكى قال: و أمّا الإيلاء فإنّما لم يلحق المتمتّع بها لأنّ أجل المتعة ربّما كان دون أربعة أشهر و هو الأجل المضروب فى الإيلاء «۵».

و الظاهر عدم وقوعه بها، لاختصاص دليلها بالدائم أعنى قوله سبحانه:

(۱)- الانتصار: ۱۱۵.

(۲)- الجامع: ۴۵۲.

(۳)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۰ من أبواب اللعان، الحديث ۱ و ۲.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۳ من أبواب المتعة، الحديث ۲.

(۵)- الانتصار: ۱۱۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۱

لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فٰاؤُ فَإِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلٰاقَ فَإِنَّ اللّٰهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «۱».

فإنّ قوله وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلٰاقَ يدلّ على اختصاصها بما فيه الطلاق، و لا طلاق فى المتعة.

و أمّا الظهار: فيمكن القول به أخذا بعموم قوله سبحانه: الَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسٰائِهِمْ مٰا هُنَّ أُمَّهٰاتِهِمْ إِنْ أُمَّهٰاتُهُمْ إِلَّا اللّٰائِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً «۲» و جعله المحقق هو الأظهر فى المقام و قال فى كتاب اللعان، و قيل: يقع بالمتمتّع بها، فيه خلاف و الأظهر الوقوع.

و لكن الأظهر عدمه لا قياسا على اللعان و الإيلاء، بل لأجل أنّ من أحكام الظهار ما يخصصه بالدائم، حيث إنّ للمرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم و هو يخيّر الزوج بين التكفير و الرجعة و الطلاق و النظر ثلاثة أشهر من حين المراجعة «۳» فإن انقضت المدّة و لم يتخيّر أحدهما ضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتّى يختار أحدهما و لا يجبره على الطلاق. فإنّه ليس بالمتمتّع بها حق الاعتراض، لو تركها و لم يجامعها أصلا فى الفترة المجعولة فيكفى مثل ذلك مانعا من انعقاد الإطلاق، و ما ربّما يقال من «أنّ الإلزام بأحد الأمرين لا يوجب التخصيص، إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين و هو الدائمة، و كذا المرافعة دون غيره فيبقى أثره فيها باقيا و هو اعتزالها» «۴» لا يدفع الانصراف فإنّه احتمال عقلى لا يزاحمه، مضافا إلى ما رواه المشايخ الثلاثة بسند صحيح عن ابن فضال عمّن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

«لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق». «۵»

---

(۱)- البقرة: ۲۲۶- ۲۲۷.

(۲)- المجادلة: ۲.

(۳)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۸ من أبواب الظهار، الحديث ۱.

(۴)- الجواهر: ۳۰/ ۱۸۹.

(۵)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲ من أبواب الظهار، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۲

أضف إلى ذلك، أنّ الظهار نوع إرغام على الزوجة بترك وطئها و هو يتمّ فى الدائمة لا المنقطعة، لأنّ التمتع لصالح الزوج غالبا لا للزوجة فلا وجه للإرغام.

و هناك وجه ثالث، و هو أنّ المظاهرة من تشريعات العصر الجاهلى و قد أمضاها على وجه ينتهى الأمر إلى أحد الأمرين: التكفير أو الطلاق، و القدر المتيقّن من التشريع الممضى هو اختصاصها بالدائمة لاختصاصها عند الجاهلية بها.

ميراث الزوجين فى المتعة

إذا توفّى أحد الزوجين قبل تمام الأجل، هل يتوارثان أو لا؟ أقوال أربعة:

الأوّل: ما اختاره ابن البرّاج فى المهذّب و الكامل: من أنّها كالدائمة، قال فى الأوّل: و قد ذكرنا فيما سلف، أنّ نفى التوارث لا يصحّ

اشتراطه، فأمّا إن شرط التوارث ثبت ذلك بينهما «۱» و على هذا، فهما يتوارثان، و لا أثر للشرط، سواء شرطا التوارث أو عدمه، إلّا التأكيد فى الصورة الأولى.

الثانى: عكس ذاك، و أنّهما لا يتوارثان و لو شرطا التوارث فضلا عما أطلقا أو شرطا عدمه، اختاره أبو الصلاح فى الكافى، و تبعه ابن إدريس، و العلّامة فى المختلف، و هو خيرة الجواهر.

قال أبو الصلاح فى الكافى: و لا سكنى لها و لا عليها و لا إنفاق و لا توارث بينهما، و إن شرط ذلك و لا يقع بها إيلاء و لا طلاق و لا يصحّ بينهما لعان و يصح الظهار «۲».

و نقل فى المختلف، عن ابن إدريس، أنّه قال المحصلون: لا توارث فى هذا

---

(۱)- المهذّب: ۲۴۳۲ و يكون الشرط مؤكّدا لما يفيده نفسه.

(۲)- الكافى: ۲۹۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۳

النكاح، شرطا التوارث أو لم يشترطا، لأنّهما إن شرطا كان الشرط باطلا لأنّه مخالف للسنّة، و قال العلّامة: و الوجه ما قاله أبو الصلاح و هو اختيار ابن إدريس «۱».

الثالث: الأصل هو التوارث إلّا أن يشترطا العدم، و هو خيرة المرتضى فى الانتصار، قال فى الإجابة عن استدلال الخصم- على أنّها ليست بزوجة بشهادة أنّها لا ترث و لا تورث-: ليس فقد الميراث علامة على فقد الزوجية لأنّ الزوجة الذمية و الأمة و القاتلة لا يرثن و لا يورثن (كذا) و هنّ زوجات، على أنّ مذهبنا أنّ الميراث قد يثبت فى المتعة إذا لم يحصل شرط فى أصل العقد بانتفائه و يستثنى المتمتع بها مع شرط نفى الميراث من ظواهر آيات الميراث كما استثنيتم الذمية و القاتلة «۲».

الرابع: الأصل هو عدم التوارث إلّا إذا اشترطا أنّ بينهما التوارث عكس القول الثالث، و هو خيرة الشيخ فى النهاية، و المحقّق فى الشرائع، قال الشيخ:

و ليس فى نكاح المتعة توارث، شرط نفى الميراث أو لم يشترط، اللّهمّ إلّا أن يشترط أنّ بينهما التوارث فإن شرط ذلك ثبت بينهما الموارثة و إنّما لا يحتاج نفى التوارث إلى شرط «۳».

هذه هى الأقوال المعروفة بين الأصحاب استدل للقول الأوّل: بإطلاق ما دلّ على أنّ للزوج و الزوجة، النصف أو الربع، أو الثمن، قال سبحانه: وَ لَكُمْ نِصْفُ مٰا تَرَكَ أَزْوٰاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كٰانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمّٰا تَرَكْنَ ... «۴».

و قد دلّت الروايات على أنّها زوجة داخلة تحت قوله سبحانه: إِلّٰا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ «۵». فتشمله العمومات.

يلاحظ عليه: أنّ الاستدلال بالعموم إنّما يتمّ إذا لم يكن هنا مخصّص

---

(۱)- المختلف: ۱۵.

(۲)- الانتصار: ۱۱۴.

(۳)- النهاية: ۴۹۲.

(۴)- النساء: ۱۲.

(۵)- المؤمنون: ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۴

و المخالف يدّعيه فلا بدّ من دراسته بالقبول أو الردّ.

استدل للقول الثانى بروايتين:

الأولى: صحيح سعيد بن يسار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعة و لم يشترط الميراث؟ قال: «ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط» «۱».

و الاستدلال مبنىّ على كون الفاعل فى «اشترط» هو «الميراث» و أمّا لو قلنا بأنّ الفاعل هو «عدم الميراث» المفهوم من قوله: «لم يشترط الميراث» فلا. و على الاحتمال الثانى لا يرث فيما إذا لم يشترط عدم الميراث أو شرطه، و أمّا إذا شرط الميراث فالرواية لا تشمله.

الثانية: صحيح عبد اللّه بن عمرو قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المتعة؟

فقال: «حلال لک من اللّه و رسوله» قلت: فما حدّها؟ قال: «من حدودها أن لا ترثها و لا ترثک». «۲»

و فى الوسائل «عمرو» بفتح العين و لعلّه بضم العين أعنى عبد اللّه بن عمر ابن بکار الحنّاط الذى هو کوفىّ ثقة کما فى النجاشى.

حيث جعل نفى التوارث من حدود نكاح المتعة.

يلاحظ عليه: أنّ مراده من الحدّ ليس الجنس و الفصل حتى يلازمه عدم التوارث، بل الظاهر أنّ من أحكامه عدم التوارث و أنّ المتعة بما هى هى لا يقتضى بخلاف النكاح الدائم فإنّه يقتضى ذلک، لکنّه لا ينافى الاقتضاء بالشرط فى متن العقد، فلا يكون منافيا لما يدلّ على التوارث بالشرط على ما عليه الشيخ، و الحاصل أنّ معناه أنّ عقد المتعة لا يقتضى التوارث لا أنّه يقتضى عدمه.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحديث ۷.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحديث ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۵

استدل للقول الثالث: أعنى كون الأصل التوارث إلّا اذا شرطا العدم،- مضافا إلى ما عرفت فى كلام السيد-: بموثق ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول فى الرجل يتزوّج المرأة متعة، انّهما يتوارثان إذا لم يشترطا و إنّما الشرط بعد النكاح «۱».

و حمله الشيخ على أنّهما يتوارثان ما لم يشترطا الأجل بأن يكون دائما فإذا اشترطا الأجل، لا يتوارثان و استقربه صاحب الحدائق، و قال: لا بأس به جمعا بين الأخبار «۲».

و لکنّه بعيد عن ظاهر الرواية لتقدّم لفظة «متعة» و السؤال مركّز على الزواج متعة لا على مطلق الزواج، حتّى يحتاج إلى التقييد و تكون النتيجة التفصيل بين الدائم و المنقطع.

و مع ذلک فهذا التأويل، لا بأس به لوجهين:

الأوّل: دلّت صحيحة أخرى لمحمّد بن مسلم على أنّ العقد لا يقتضى شيئا و إنّما يترتّب التوارث على الاشتراط، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: کم المهر؟- يعنى فى المتعة- فقال: «ما تراضيا عليه- إلى أن قال:- و إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما» «۳».

الثانى: أنّه يحتمل سقوط لفظة «لا» فى موثقته و الأصل أنّهما لا يتوارثان إذا لم يشترطا.

استدل للقول الرابع: أعنى أنّ الأصل عدم التوارث إلّا إذا شرطاه الذى هو خيرة المحقّق و صاحب المسالک و يدل عليه أمران:

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحديث ۲.

(۲)- الحدائق: ۲۴/ ۱۸۱.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحديث ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۶

۱- ما روى عن البزنطى صحيحا عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث إن اشترطت

كان و إن لم تشترط لم يكن» «۱» و رواه الحميرى فى قرب الإسناد.

۲- صحيحة محمّد بن مسلم التى تعرفت عليها عند الاستدلال على القول الثالث و هذا هو الأظهر.

و أمّا نقـد ما استـدل للقول الثانى و الثالث فنقول أمّا القول الثانى فقـد اسـتدل له بما دلّ على عـدم الميراث و لكنّه إنّما يرجع إلى بيان حقيقة عقد المتعة و أنها ليست كالعقد الدائم، فلا تقتضى الميراث لا أنّها تقتضى عدمه.

و ليس قوله: «لاـ وارثـة و لاـ موروثـة» ناظرا إلى أنّ هـذين الأمرين ملازمان للمتعـة و لا ينفكّان عنه بل لأجل تبيّن أنّه ليس فيها ذلك الاقتضاء حتّى لا تكون مخدوعة «۲».

و الإمعان فى الروايات التعليمية يوضح مفاد صحيحة سعيد بن يسار التى تمسك بها أبو الصلاح من نفاذ الإرث مطلقا حتّى مع الشرط. فإنّ قوله: «ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط» يمكن أن يكون ناظرا إلى ما ورد فى الروايات التعليميـة من ذكر قوله: «لا وارثـة و لا موروثة» أو ما يؤدّى مفاده أى سواء ذكر عدم الميراث تبيينا للحقيقة أو لم يذكر، لا ترث المرأة و لا تورث بناء على أنّ فاعل الفعل (اشترط) هو نفى الإرث.

و أمّا نقـد ما دل على القول الثالث الـذى عمدة دليله هو موثقة محمّد بن مسـلم (لا صـحيحته) فقد عرفت أنّ الشـيخ حملها على أنّهما يتوارثان ما لم يشترطا الأجل، فإذا اشترطا الأجل لا يتوارثان، أضف إلى ذلك أنّه يحتمل فيه سقوط «لا».

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۳۲ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۲)- لاحظ الروايات التعليمية فى إجراء الصيغة الواردة فى الباب ۱۸ و ۱ و ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۷

فيبقى القول الرابع بالنظر إلى صحّة رواياته و صراحتها بلا إشكال.

نعم أورد على هذا القول وجوه من الإشكال نذكرها مع ما يمكن أن نذبّ به.

۱- لا مقتضـى للتوارث هنا إلّا الزوجيـة، و لا يقتضـى ميراث الزوجـة إلّا الآيـة فإن انـدرجت هذه الزوجة فى هذه الآية، ورثت و إن لم يشـترط ثبوته و بطـل شـرط نفيه، و إن لم تنـدرج فى الآيـة لم يثبت، اشترط التوريث أم لاـ لأـنّه شـرط توريث من ليس بوارث و هو باطل.

۲- إنّ صحيح البزنطى «۱» و ابن مسلم ۲ اللّذين اسـتدلا بهما على القول الرابع قابلان للحمل على الوصـية و ليس الحمل على اشتراط سقوط الإرث أولى من حمل الخبرين على إرادة الوصية من الإرث فيها.

۳- مقتضـى إفادة شـرط الإـرث أن يكون ذلـك على حسب مـا يقع منه و لو اختص الشـرط بأحـدهما كان الإرث له خاصـة مع غلبة التوارث من الجانبين.

۴- أنّ التزام صحّة شرطية إرث الزوجة و الزوج على حسب حالهما من وجود الولد و عدمه بالنسبة إلى النصف و الثمن و الربع و إرث العقار و عدمه غريب و على هذا لا زوجية بالموت بل يكون بالموت كمن و هبت المدة و يتفرّع عليه عدم جواز تغسيلها و النظر إليها «۳».

يلاحظ على الأوّل: بأنّ الإرث لا يترتّب على العقـد وحده، حتّى يقال إنّ الاشتراط عندئذ لغو، و لا على الشـرط وحده حتى يكون من قبيل توريث الأجنبى، بل العقد فى الدائم علّة تامة و فى المنقطع جزء العلة و أشبه بالمقتضى و يتمّ تأثيره

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴، الباب ۳۲ من أبواب المتعـة، الحديث ۱- ۵ و الروايتـان من أدلّـة القول الرابع و قـد قـال صاحب الجواهر فى حقهما: «هذان الخبران لمكان سنديهما قد اغترّ بهما جماعة من المتأخرين منهم الشهيدان».

(۳)- الجواهر: ۳۰/ ۱۹۴- ۱۹۵.

بالشرط، و على ذلك فالمنقطعة داخلة تحت الآية و لو لا النص لقلنا بكونه علّة تامة إلّا أنّ النص يصدّنا عن القول بدخولها تحتها مثل دخول الدائمة.

و على الثانى أنّ الالتزام بكون الوراثة تابعة للاشتراط، ليس ببعيد بعد كون الشرط متمّما للمقتضى و ليست الوراثة للعقد وحده حتى لا يقبل التفكيك و لا للشرط وحده حتّى يقال إنّه من قبيل توريث من ليس بوارث.

و على الثالث بأنّ كيفية التوارث تابعة للضوابط الموجودة فى الذكر الحكيم، و لكونها زوجة داخلة تحت الآية، و أنّما الشرط متمّم لتأثير عنوان الزوجية فعندئذ تكون فى الكيفية تابعا لها لا للاشتراط.

عدّة المتمتّع بها

إذا انتهى أجلها أو بذلها الزوج أيّامها يجب عليها الاعتداد و قد اختلفت كلماتهم فى مقدارها إلى أقوال:

۱- قال الشيخ فى النهاية: عدّة المتمتعة إذا انقضى أجلها أو وهب لها زوجها أيّامها، حيضتان أو خمسة و أربعون يوما إذا كانت لا تحيض و هى فى سنّ من تحيض «۱». و تبعه ابن البرّاج و سلّار و أبو الصلاح و ابن حمزة إلّا أنّ الأخيرين قالا عوض الحيضتين، قرءان.

۲- و قال المفيد: عدّة المتمتّع بها من الفراق قرءان و هما طهران، و تبعه ابن إدريس قال: عدّتها طهران للمستقيمة الحيض، و خمسة و أربعون يوما إذا كانت لا تحيض و مثلها تحيض «۲».

۳- قال الصدوق فى المقنع إذا انقضى أيامها و هو حى فعدّتها حيضة و نصف «۳».

---

(۱)- النهاية: ۴۹۲.

(۲)- المقنعة: ۵۳۶، السرائر: ۲/ ۶۲۵.

(۳)- المقنع: ۱۱۴.

۴- و قال ابن عقيل: إن كانت ممّن تحيض فحيضة مستقيمة، و إن كانت ممّن لا تحيض فخمسة و أربعون يوما.

و ذهب المحقّق: إلى القول الأوّل و العلامة فى المختلف إلى القول الثانى «۱».

استدل للقول الأوّل: بصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمى، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المتعة؟ فقال: «ألق عبد الملك بن جريج فسله عنها فإنّ عنده منها علما» فلقيته فأملى علىّ شيئا كثيرا فى استحلالها و كان فيما روى لى فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت ... و عدّتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوما، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد اللّه عليه السّلام فقال: «صدق» و أقرّبه، قال ابن أذينة: و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنّه الحق إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف «۲».

و يدلّ عليه أيضا ما رواه العياشى فى تفسيره، عن أبى بصير، عن أبى جعفر فى تفسير آية المتعة: «و لا يحلّ لغيرك حتّى تنقضى عدّتها، و عدّتها حيضتان» «۳».

و ما رواه المجلسى فى البحار، عن أبى بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المتعة، فقال: «نزلت فى القرآن- إلى أن قال-: و لا تحلّ لغيرك حتّى تنقضى لها عدّتها، و عدّتها حيضتان» «۴».

و ربّما يستدل بخبر محمّد بن الفضيل، عن أبى الحسن عليه السّلام قال: «طلاق الأمة تطليقتان و عدّتها حيضتان» بضميمة ما فى صحيح

زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذى يتمتّع بها- إلى أن قال:- «و عدّة المطلقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرّة و كذلك المتعة عليها

(۱)- المختلف: ۱۱ من أحكام المتعة، و سيوافيك أنّ مرجع القول الرابع إلى الثانى، و دليلهما واحد، فالحيضة الواحدة، تلازم الطهرين غالبا لا دائما.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۸.

(۳)- الوسائل: ۱۴، الباب ۲۳ من أبواب المتعة، الحديث ۶.

(۴)- البحار: ۱۰۳/ ۳۱۵ ح ۲۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۰

مثل ما على الأمة» «۱».

يلاحظ عليه: بأنّ محمّد بن الفضيل الأزدى لم يوثّق و هو غير محمّد بن الفضل الأزدى الذى وثّقه الشيخ فى رجاله، و على فرض اعتبار الخبر فالظاهر من صحيح زرارة المماثلة من حيث العدد فيكون على الأمة شهر و نصف لا حيضتان.

أضف إلى ذلك أنّ نفس زرارة لم يقبل هذا التنزيل، لأنّه كما ورد فى صحيح الهاشمى قال: بأنّ عدّة الأمة حيضة واحدة.

استدل للقول الثانى بالوجه التالى:

أى الاكتفاء بالطهرين بصحيح زرارة: «و إن كان حرّ تحته أمة، فطلاقها تطليقتان، و عدّتها قرءان» «۲».

هذا من جانب، و من جانب: أن عدّتها، عدّة الأمة.

يلاحظ عليه: بأنّ اللفظ من الأضداد و لا دليل على حمله على الطهرين بعد تضافر الروايات بأنّ عدّة المتمتّع بها حيضتان، فيفسّر الإجمال بالتفصيل، و إرادة الطهرين فى باب العدد «۳» حيث اتفقت الشيعة على أن المراد من القرء الطهر، و أهل السنة على أنّه الحيض، لا تكون دليلا على حمله هنا على الطهر، بعد ورود التصريح بالحيضتين فى المقام، و ليعلم أنّ مرجع هذا القول و القول الرابع إلى أمر واحد، و الدليل عليهما واحد. كما سيوافيك.

استدل للقول الثالث: أى الاكتفاء بحيضة و نصف، برواية عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «و إذا انقضت أيّامها و هو حىّ، فحيضة و نصف مثل ما يجب على الأمة» «۴».

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۴۰ من أبواب العدد، الحديث ۵، و الباب ۵۲ منها، الحديث ۲.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ۱.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۴ من أبواب العدد ۱- ۹.

(۴)- الوسائل: ۱۴، الباب ۲۲ من أبواب المتعة، الحديث ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۱

و الظاهر أنّ العبارة كناية عن الخمسة و الأربعين لما تضافر أنّها عدة من لا تحيض و هى فى سن من تحيض، و إلّا فلا معنى للحيضة و نصف، إلّا أن يفسّر بأنّه يجوز لها التزويج بعد تنصيف الحيضة الثانية و إن كان الدخول ممنوعا و هو كما ترى.

استدل للقول الرابع: أعنى الاكتفاء بحيضة واحدة بعدها طهر، بوجهين:

۱- إذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران، أحدهما قبلها، و ثانيهما، بعدها و إن كان الطهر الثانى لحظة.

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنّه لا تلازم الحيضة الطهرين كما إذا كان انتهاء أجل المتعة مقارنا لحدوث الحيضة، فتكون هناك حيضة

و طهر فقط لا طهران، نعم لو تمّ الأجل أثناء الحيضة أو أثناء الطهر يكون لها طهران.

۲- حسنة زرارة، بل صحيحته عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «... و إن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان، و عدّتها قرءان» «۱».

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنّه لا دليل لحمل «القرءان» على الطهرين بعد اشتهار كون عدّة الأمة حيضتين هذا هو دليل الأقوال و قد عرفت تضارب الروايات، و هناك طريقان:

الأوّل: ما سلكه صاحب الجواهر فحاول أن يجمع بين الروايات بما ورد فی رواية الطبرسی فی الاحتجاج.

الثانی: الرجوع إلى المرجحات.

أمّا الأوّل: فبالاستشهاد بما رواه صاحب الاحتجاج عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحميری عن صاحب الزمان علیه السّلام حيث كتب إليه فی رجل تزوّج امرأة بشیء معلوم إلى وقت معلوم و بقی له عليها وقت، فجعلها فی حلّ ممّا بقی له عليها، و قد

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۲ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ۱.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۲

كانت طمثت قبل أن يجعلها فی حلّ من أيّامها بثلاثة أيّام أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشیء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب علیه السّلام: «بل يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدّة حيضة و طهرة تامة (و فی بعض النسخ طهارة)» «۱».

و هذه الرواية تدلّ على شرطية حيضة تامة و طهارة مثلها، أمّا الأولى فلأجل عدم الاكتفاء بالحيضة التی جعلها فی حلّ فيها، و أمّا الثانية فللتوصيف ب «تامة» و المراد هو الطهر التام الذی يكشف بدخول جزء من الحيضة الثانية، و الحيض و الطهر الكاملان لا ينفكّان عن الحيضتين، توضيحه:

۱- لو اتفق الانقضاء فی أثناء الطهر يتوقف على حيضة كاملة و طهر مثلها فكما يتحقّق هناك حيضة و طهر تتحقق حيضتان، الأولى بعد الطهر الذی تحقّق الانقضاء فيه، و الثانية بتمامية الطهر، حيث لا يعلم إلا بظهور جزء من الحيض.

۲- لو اتفق الانقضاء فی أثناء الحيضة فيتوقّف الخروج من العدّة على حيضة تامة و طهر تام فعندئذ تتحقّق الحيضتان فالأولى هی التی انتهى الأجل فيها، و الثانية هی التی دخل فيها بعد الطهر التام.

نعم، يحصل التخلّف فيما إذا انتهى أجلها بزمان طهرها، فيتحقّق طهران، دون الحيضتين لكنّهما نادران «۲».

يلاحظ عليه: أوّلا. أنّ ظاهر الرواية هو أنّ الاكتفاء بالحيضة الواحدة كان أمرا مسلّما عند الراوی و الإمام علیه السّلام و كان الشک عند الراوی الاكتفاء بالناقصة منها أو لا، فأجاب الإمام علیه السّلام بكفاية الحيضة الواحدة و قال: «يستقبل بها حيضة، غير تلک الحيضة» و على هذا تحمل التمامية فی الطهر على زوال النقاء من الحيض

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۲۲ من أبواب المتعة، الحديث ۷.

(۲)- هذا توضيح ما أفاده صاحب الجواهر و إن كان كلامه لا يخلو من إجمال، لاحظ ۳۰/ ۱۹۹.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۳

الكامل حتى يعلم تحقق الحيضة الكاملة، لا أنّ هذا الطهر من العدة.

و ثانيا: أنّه إذا كان الملاک هو الحيض و الطهر التامان يكون الحدّ هو هذا، و كونهما ملازمين غالبا مع الحيضتين أو الطهرين لا يكون سببا لجعلهما ملاكا للخروج عن العدّة فالعدول عن الملاک الواقعی إلى الملازم كما ترى.

و أمّا الثانی: أی استظهار كون الروايات متعارضة و الرجوع إلى المرجّحات فالترجيح مع القول الأوّل لتضافر الروايات على أنّ عدّة

المتعة هو عدّة الأمة و المشهور فيها هو الحيضتان مضافا إلى كون مقتضى الأصول بقاء العدّة إلى أن يعلم الخروج. و لا يعلم إلّا بالحيضتين التامتين و لا يكفى جزء من الحيض و اللّه العالم بأحكامه.

عدة الوفاة للمتمتع بها

المشهور فى عدّة المتمتع بها فى عدّة الوفاة هو نفس العدّة فى الدائم:

۱- قال الصدوق: «و إذا تزوّج الرجل امرأة متعة ثمّ مات عنها فعليها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرة أيّام» «۱».

۲- و قال أبو الصلاح فى فصل العدّة «و كذلك حكم المتمتع بها لوفاة المتمتّع قبل انقضاء أيّامها تعتدّ أربعة أشهر و عشرا» «۲».

۳- قال الشيخ فى النهاية: «إذا مات عنها زوجها قبل انقضاء أجلها كانت عدّتها مثل عدّة المعقود عليها عقد الدوام أربعة أشهر و عشرا» «۳».

۴- قال ابن البرّاج: «و إن كان ذلك بموت الرجل كان عليها العدّة و هى

---

(۱)- المقنع: ۱۱۴.

(۲)- الكافى: ۳۱۳.

(۳)- النهاية: ۴۹۲.

أربعة أشهر و عشرة أيام مثل عدّة الموت فى النكاح الدائم للحرّة غير حبلى» «۱».

و قال المفيد: «إنّها شهران و خمسة أيّام و نسب إلى سلار و لكن لم نجد فى مراسمه ما يدلّ عليه لا فى باب المتعة و لا فى باب العدّة، قال: فما هو بموت معروف و ما هو بغير موت ...» و لعلّ عدم التفصيل فى عدة الموت لأجل عدم التفاوت هنا بين الدائم و المنقطع «۲».

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنّه يدلّ على قول المشهور، إطلاق الآية وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوٰاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً «۳» من غير فرق بين المتمتع بها و عدمه. مضافا إلى الصحيحين.

۱- صحيح زرارة، حيث قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام: ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذى يتمتّع بها؟ قال: «أربعة أشهر و عشرا» ثمّ قال: «يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة و على أىّ وجه كان النكاح منه، متعة أو تزويجا أو ملك يعيين فالعدّة أربعة أشهر و عشرا» «۴».

۲- صحيحة ابن الحجاج ۵.

و كون عدّة الأمة و ملك اليمين حسب هذه الرواية أربعة أشهر و عشرا لا ينافى ما هو المشهور، من كون عدّتها نصف ما على الحرّة و ذلك لأنّ المعروف هناك كون أمّهات الأولاد (ملك اليمين) هو مثل الحرّة و أمّا الأمة فالمشهور هو النصف، و إن كان هناك قول بالتمام لكن حمل على الاستحباب.

استدل للقول الثانى: بوجهين، الأوّل: أنّها كالأمة فى الفراق فكذلك فى الموت، و ضعف الاستدلال ظاهر لأنّه أشبه بالقياس.

---

(۱)- المهذّب: ۲/ ۲۴۴.

(۲)- المقنعة: ۵۳۶، و المراسم: ۱۶۲.

(۳)- البقرة: ۲۳۴.

(۴) و ۵- الوسائل: ۱۵ الباب ۵۲ من أبواب العدد، الحديث ۲ و ۱.

الثانى: الاستدلال بخبرين:

۱- مرسل الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدّتها؟

قال: «خمسة و ستون يوما» «۱».

۲- خبر ابن يقطين عن أبى الحسن عليه السّلام قال: «عدّة المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها خمسة و أربعون يوما» ۲.

و الأوّل مرسل و الثانى ضعيف بأحمد بن هلال الذى يقول النجاشى فى حقّه:

و قد روى فيه ذموم من سيّدنا أبى محمد العسكرى عليه السّلام «۳».

هذا كلّه، إذا كانت حائلا و أمّا إذا كانت حاملا فعدّتها أبعد الأجلين كما هو الحال فى الدائم، لقوله عليه السّلام فى الحامل المتوفى عنها زوجها: «تنقضى عدّتها آخر الأجلين» «۴».

تجديد العقد على المتمّع بها قبل انقضاء أجلها

قال العلّامة فى المختلف: المشهور أنّه إذا كان قد بقى من الأجل شىء، لم يجز له الزيادة عليه بعقد و غيره إلّا بأن يهب لها أيّامها الباقية ثمّ يعقد عليها عقدا بمهر آخر، اختاره الشيخ و ابن البرّاج و ابن إدريس.

و قال ابن حمزة: إن أراد أن يزيد فى الأجل جاز و زاد فى المهر.

و قال ابن عقيل: لو نكح متعة إلى أيّام مسمّاة فإن أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضى أيّامه منها، لم يجز ذلك لأنّها لم تملك نفسها و هو أملك بها

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵ الباب ۵۲ من أبواب العدد، الحديث ۴ و ۳.

(۳)- رجال النجاشى: رقم الترجمة: ۱۹۹.

(۴)- الوسائل: ۱۵ الباب ۳۱ من أبواب العدد، الحديث ۱.

منها ما لم تنقضى أيّامها «۱».

أقول: يقع الكلام فى أمرين:

۱- ما هو مقتضى القاعدة الأوّلية؟

۲- ما هو مقتضى الأدلة؟

أمّا الأوّل: فربّما يقال كما نقله العلّامة فى المختلف ۲ من أنّ كونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدّة أخرى.

يلاحظ عليه: أنّه إن عقد عليها من حين العقد يلزم تحصيل الحاصل، لأنّ المفروض أنّها فى جزء من المدّة زوجة له و الزوجة لا تزوّج، و إن عقد عليها من ذلك الحين بعد هبة بقية المدّة فهو جائز بالاتفاق، و إن عقد عليها بعد نهاية الأجل فهو ليس بمتعارف فى النكاح و إن كان متعارفا فى باب الإجارة، حيث يؤجر شقة من البناية لشخصين فى شهرين متتابعين و يجرى العقد فى زمان واحد و المتعة ليست إجارة و إن عبّر عنها فى الروايات (لمناسبة ما) بأنّها مستأجرات، كما عبر عن الدائم فى الروايات (بمناسبة ما) بأنّه يشتريها بأغلى الثمن مع أنّ النكاح غير البيع.

فظهر أنّ مقتضى القاعدة عدم صحّة تجديد العقد قبل انتهاء الأجل.

و أمّا الثانى: أى مقتضى الأدلّة فمنها قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً «۳».

فلو قلنا: إنّ المراد من الفريضة، هو ما سبق ذكره، يكون المراد منها هو الأجرة، غاية الأمر بما أنّ الأجرة ركن فى المتعة يصير المقصود أنّه لا حرج و لا تضييق عليكم منه تعالى إذا تراضيتم بعد الفريضة، على الزيادة عليها أو

(۱) و ۲- المختلف: ۱۳، الفصل الخامس فى نكاح المتعة.

(۳)- النساء: ۲۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۷

النقص منها، أو حطّها كلّها، لأنّ الإنسان مسلّط على ما ملك، نعم لا يجوز ترك ذكرها فى العقد و إن رضيا بعده، لما مرّ من حديث الركنية، و على ذلك لا صلة للآية بالمسألة، إذ الزيادة و النقيصة على فرض وحدة العقد. و ممّا يدلّ على أنّ المراد من الفريضة هو المهر، إطلاقها عليه فى قوله تعالى: مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً «۱». و قوله تعالى: وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ۲.

نعم تفسّره بعض الروايات بالأجل لا الأجرة فلو فسّر قوله: «من بعد الفريضة» ب «من بعد مضىّ الأجل»، فيكون دالا على أنّ للرجل أن يزيد فى الأجرة، حتّى تزيد فى الأجل بعد انقضاء الأجل الأوّل، و عليه يكون دالّا على المنع قبل الانقضاء.

و أمّا لو فسر قوله: «من بعد الفريضة» ب «بعد تحديد الأجل» لا انقضاؤه، يكون دليلا على تجديد العقد عليها قبل انقضاء الأجل الأوّل.

و المتبادر هو المعنى الأوّل.

و أمّا الروايات:

فمنها: ما يدلّ على جواز التحديد بعد مضىّ الأجل من دون إشارة إلى جوازه و عدمه قبل مضىّ الأجل.

كصحيح محمّد بن مسلم، سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المتعة؟ فقال: «إن أراد أن يستقبل أمرا جديدا فعل و ليس عليها العدّة منه، و عليها من غيره خمسة و أربعون ليلة» «۳».

و مثله، مرسل ابن أبى عمير ۴ و خبر زرارة ۵ و مرسل أبى بصير ۶.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۱۰۷

و منها: ما يدلّ على عدم الجواز ما لم ينقطع الأجل، و ذلك موقوفة أبى بصير، قال: «لا بأس أن تزيدك و تزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول لها:

(۱) و ۲- البقرة: ۲۳۶- ۲۳۷.

(۳)- ۶- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۳ من أبواب المتعة، الحديث ۱، ۳، ۴ و ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۸

استحللتك بأجل آخر، برضا منها، و لا يحلّ ذلك لغيرك حتّى تنقضى عدّتها» «۱».

و الدلالة بالمفهوم، و يمكن حمله على الغالب لأنّ الدواعى توجد بعد الانقضاء لا قبله و عندئذ لا يدلّ على عدم الجواز قبله. و الظاهر أنّه نفس مرسلة العيّاشى ۲.

و خبر أبان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يتزوّج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر، ثمّ إنّها تقع فى قلبه فيحسب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدها فى أجرها و يزداد فى الأيّام قبل أن تنقضى أيّامه التى شرط عليها؟ فقال: «لا يجوز شرطان فى شرط» قلت: كيف يصنع؟ قال: «يتصدّق عليها بما بقى من الأيّام ثمّ يستأنف شرطا جديدا» «۳».

و إتقان المتن يغنى عن الإمعان فى السند و إن كان السند غير صحيح حسب الطرق الثلاثة الواردة فى الكافى.

و منها: ما يدلّ على جواز التجديد قبل انتهائه كخبر مفضل بن عمر الذى رواه صاحب بصائر الدرجات «۴».

و الرواية ضعيفة لا يصحّ الاستدلال بها و غيرها متقدّمة عليها، و إن كانت صريحة فى موردها و ليست مطلقة حتّى يصحّ تقييدها كما فى الجواهر من أنّه «يجب تقييد ما ادّعى وروده فى نفى البأس عن زيادة الأجل بزيادة الأجر» كأنّه فى غير محلّه لما عرفت من كونها صريحة لا مطلقة، و الأولى رفع اليد عنها لعدم ثبوت حجيّتها.

ثمّ إنّ القوم طرحوا أيضا نكاح الإماء و تحليلها لكن عدم الابتلاء به إغناء من البحث فيها. و لعلّ تحليل الإماء عن خصائص الفقه الشيعى و إن لم يكن اتفاقيا» «۵».

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۳ من أبواب المتعة، الحديث ۲- ۶.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۴ من أبواب المتعة، الحديث ۱.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲۳ من أبواب المتعة، الحديث ۵. و لاحظ الحديث ۸.

(۵)- المختلف: المتعة: ۱۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۹

الفصل الرابع عشر: فيما يردّ به النكاح

فى عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها أربعة:

اشارة

۱- الجنون

۲- الخصاء

۳- العنن

۴- الجب

العيوب التى اختلفوا فى الرد بها و هى ثلاثة:

۱- الجذام

۲- البرص

۳- العمى

عيوب المرأة و هى ثمانية:

۱- الجنون

۲- الجذام

۳- البرص

۴- القرن

۵- الافضاء

۶- العرج

۷- العمى

۸- الرتق

أحكام العيوب فى التدليس و أحكامه

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۱

فيما يردّ به النكاح ممّا يرد به النكاح، العيوب. و يظهر من التصفّح فى الأخبار و كلمات الفقهاء أنّ العيوب التى يردّ بها النكاح تارة تختص بالرجل و أخرى بالمرأة، و ثالثة يشتركان فى الردّ فلنبدأ بعيوب الرجل التى بها تستحق المرأة أن تفسخ عقد النكاح.

فنقول: اختلفت كلمات الأصحاب فى مقدارها.

۱- قال الشيخ فى النهاية: و لا يردّ الرجل من شيء من العيوب إلّا من الجنون و يردّ أيضا من العنّة «۱».

۲- و قال فى الخلاف: يفسخ النكاح عندنا بالعيب، المرأة تفسخه بالجبّ و العنّة و الجنون «۲».

۳- و قال المحقق: فعيوب الرجل ثلاثة: الجنون، و الخصى، و العنن، و هل يفسخ بالجبّ؟ فيه تردّد. و منشؤه التمسك بمقتضى العقد، و الأشبه تسلّطها به لتحقق العجز عن الوطء.

۴- و قال ابن البراج: يردّ الرجل ستّة، منها ما يختصّ بالرجل و هو: الجبّ و العنّة، منها ما يشترك فيه الرجل و المرأة و هو الجنون و الجذام و البرص و العمى «۳».

و يظهر من كلامه المنقول فى المختلف عن كتاب الكامل، أنّه يردّ مضافا إلى

(۱)- النهاية: ۴۸۶.

(۲)- الخلاف: ۲/ كتاب النكاح المسألة ۱۲۴.

(۳)- المهذّب: ۲/ ۲۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۲

الستة المذكورة، بالخصاء أيضا، فيكون ما يردّ به سبعة.

۵- و اختار الشهيد فى المسالك: وراء جواز الرد بالعيوب الأربعة المذكورة فى الشرائع الردّ بالجذام و البرص أيضا فيبلغ ما يجوز به الردّ إلى ستّة «۱».

هذا ما لدى الخاصة.

و أمّا غيرهم فقد قال الشافعى بأنّه يردّ بخمسة، اثنان يختصّ بالرجل، و هما، الجبّ و العنّة و ثلاثة يشتركان: الجنون و البرص و الجذام «۲».

و قال أبو حنيفة: النكاح لا ينفسخ بالعيب أصلا لكن إن كان الرجل مجنونا أو عنينا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما فيكون طلاقا لا فسخا ۳.

و قال ابن قدامة: عدد العيوب المجوّزة للفسخ و هى فيما ذكره «الخرقى» «۴» ثمانية: ثلاثة يشترك فيها الزوجان و هى الجنون و الجذام و البرص، و اثنان يختصّان بالرجل و هما الجبّ و العنّة و ثلاثة تختص بالمرأة و هى الفتق و القرن و العفل «۵».

إذا عرفت هذا: فلنذكر العيوب التى بها يجوز للمرأة فسخ نكاحها و هى أمور:

***

الأوّل من أسباب الفسخ: الجنون

يجوز الردّ بالجنون و قد اتّفقت عليه كلمة فقهائنا و عليه مالك و الشافعى من العامّة، فقالوا: إنّه يوجب الخيار فى الردّ و الإمساك و قد تعرفت على فتوى أبى حنيفة فى الجنون و أنّه لا ـ فسخ لها، بل تطلّق «۶». غير أنّ أهل الظاهر من العامّة قالوا: لا يوجب خيار الردّ و الإمساك، و هو قول عمر بن عبد العزيز، و القائلون

---

(۱)– المسالک: ۸/ ۱۱۲– ۱۱۳.

(۲) و ۳– الخلاف: ۲ کتاب النکاح المسألة ۱۲۴.

(۴)– أبو القاسم: عمر بن الحسین بن عبد اللّه بن أحمد الخرقى مؤلّف المختصر.

(۵)– المغنى: ۷/ ۱۱۰.

(۶)– الخلاف: ۲ کتاب النکاح، المسألة ۱۲۴.

نظام النکاح فى الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۱۳

بالخیار منهم، تمسّکوا بقول عمر بن الخطاب، أنّه قال: أیّما رجل تزوّج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فمسّها و فى بعض الروایات أو قرن، فلها صداقها کاملا و ذلک لزوجها غرم على ولیّها «۱».

و الروایة على فرض صحّتها تختصّ بجنون المرأة لا ـ الرجل و لأجل ذلک التجئوا إلى القیاس ثانیا، قائلین بأنّ النکاح شبیه البیع، و إلیک دلیل الخیار بعد ذکر صور المسألة.

إنّ الجنون تارة یکون مقدّما على العقد، و أخرى مقارنا، و ثالثا مؤخّرا، و على التقادیر الثلاثة، یکون مطبقا، أو أدواریا، و على فرض کونه مطبقا إمّا أن یکون عاقلا ـ لوقت الصلاة أو لا، و على فرض کونه بعد العقد، إمّا دخل بها أو لا، فهل هو موجب للردّ مطلقا أو یختصّ ببعض الصور، و إلیک التفاصیل.

أ– إذا کان متقدّما على العقد أو مقارنا له ثبت لها به الفسخ مطلقا، مطبقا کان أم أدواریا عقل أوقات الصلاة أو لا. إلّا عند بعضهم إذا عقل وقت الصلاة.

و أما إذا کان متجدّدا بعد العقد، سواء کان قد وطأ أو لا، ففیه أقوال:

۱– التفصیل بین عدم معرفته أوقات الصلاة، فلها الفسخ و إلّا، فلا، و هو خیرة الشیخ فى النهایة و المفید فى المقنعة و ابن البرّاج فى المهذّب «۲».

۲– الفرق بین تعقّل أوقات الصلاة مطلقا، و عدمه، سواء کان متقدّما على العقد، أو مقارنا، أو متأخرا، اختاره ابن حمزة و ابن البراج ۳.

۳– التفصیل بین المتأخر عن العقد فلها الفسخ دون المتقدّم و هو خیرة– صاحب الحدائق– جمودا على النصوص، حیث إنّ موضوعها هو الجنون المتأخّر «۴».

---

(۱)– الخلاف: ۲، المسألة ۱۲۶.

(۲) و ۳– المختلف: الفصل الرابع ص ۲. و لاحظ المهذّب: ۲/ ۲۳۳.

(۴)– الحدائق: ۲۴/ ۳۳۷– ۳۳۸.

نظام النکاح فى الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۱۴

۴- القول بأنّ لها الفسخ مطلقا من دون تقییده بشیء و الجنون فنون یجمعها فساد العقل کیف اتفق و هو خیرة الشهید فی المسالک «۱».

و إلیک النصوص الواردة فی المسألة:

۱- مقبولة علی بن أبی حمزة: قال: سئل أبو إبراهیم علیه السّلام عن امرأة یکون لها زوج قد أصیب فی عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون؟ قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» «۲».

۲- قال فی الفقیه بعد نقل هذه الروایة: و روی فی خبر آخر أنّه «إن بلغ به الجنون مبلغا لا یعرف أوقات الصلاة فرّق بینهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بلیت» ۳.

و لعلّ مراد الفقیه هو ما ورد فی الفقه الرضوی: «إذا تزوّج رجل فأصابه بعد ذلک جنون فبلغ به مبلغا لا یعرف أوقات الصلاة فرّق بینهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتلیت» «۴».

و الفرق بین الروایتین، هو أنّ خبر الفقیه مطلق و هو لا- یفرق بین الجنون المتقدّم و اللاحق، بل یفصل فی جمیع أقسام الجنون بین تعقّل أوقات الصلاة و عدمه بخلاف روایة الرضوی فإنّها تخصّ التفصیل بالجنون الطارئ بعد العقد.

۳- صحیحة الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّه قال فی الرجل یتزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له؟ قال: «لا ترد»، و قال: «إنّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» قلت: أ رأیت إن کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحلّ من فرجها و یغرم ولیّها الذی أنکحها مثل

---

(۱)- المسالک: ۸/ ۱۱۲.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۲ من أبواب العیوب، الحدیث ۱ و ۳.

(۴)- فقه الرضا علیه السّلام: ۲۳۷.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۱۵

ما ساق إلیها» «۱».

و هذه الروایات نقلها الکلینی و الصدوق علی الوجه المزبور إلّا أنّ الکلینی أسقط لفظ «و إنّما» و نقلها الشیخ بإسقاط السؤال و اقتصر علی مجرّد الجواب أعنی قوله: «و قال: إنّما یردّ النکاح عن البرص و الجذام و العفل» ۲.

و الجنون عبارة عن فساد العقل و هو مفهوم عرفی و لو شکّ فالمرجع هو أهل الخبرة کسائر الموضوعات.

یقع الکلام فی مقامین:

۱- عموم الحکم للجنون المتقدّم و المتأخّر، خلافا لصاحب الحدائق حیث خصّه بالمتأخّر.

۲- حکم التفصیل الوارد فی خبر الفقیه أمّا الأوّل فیمکن استظهار العموم من النصوص بالبیان التالی:

إنّ القید (بعد ما تزوّجها) فی روایة ابن أبی حمزة وارد فی کلام السائل لا الإمام، و من المحتمل وروده مورد الغالب، لندرة التزویج بالمجنون مع العلم به قبل العقد فلا یصحّ استظهاره منها کونه دخیلا فی الحکم.

و منه یعلم حال الفقه الرضوی حیث إنّ القید وارد مورد الغالب و فی مثله لا یصحّ استظهار المدخلیة.

و خبر الفقیه المفصّل بین تعقل أوقات الصلاة و عدمه، مطلق غیر مقیّد بالجنون الطارئ.

و الصدوق و إن نقله بعد مقبولة ابن أبی حمزة لکنّه من جمع الصدوق و هو لا یصلح شاهدا لتقیید الخبر بالقید الوارد فی المقبولة. و صحیحة الحلبی مطلق

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۶ و ۱۰.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۶

حيث قال: «إنّما يردّ النكاح على البرص و الجذام و الجنون و العفل «و كون الصدر راجعا إلى السؤال عن المرأة، لا يكون دليلا على رجوعه إليها، لأنّ الظاهر أنّ الجمع من ناحية الراوی، فجمع بين الروايتين، لا من جانب الإمام بشهادة أنّه قال (و قال إنّما يردّ النكاح ...) فلو لم يكن من قبيل جمع الراوی لما كان لتوسط «و قال» وجه.

و على ضوء ذلک فلا مانع فی استظهار العموم للمتقدّم و المتأخر عن العقد من الروايات مع إمكان إلغاء الخصوصية فإذا كان الجنون فی المرأة موجبا لتسلّط الرجل على الفسخ مع عدم انحصار التخلّص بالفسخ بل له وراء الفسخ، الطلاق يكون الجنون فی الرجل موجبا لتسلّطها على الفسخ على وجه أولى، لانحصار التخلّص بالفسخ بل يمكن أن يقال ببطلان العقد لأنّه لو كان العاقد هو الرجل كان النكاح باطلا و لو كان غيره فلم تثبت ولايته على التزويج و الحال هذه.

أضف إلى ذلک أنّ الحكم بلزوم العقد حكم حرجی جدّا و كيف لا يكون كذلک فإنّه إذا كان المسح على البشرة حرجيا «۱» فالمعاشرة مع المجنون حرجی بطريق أولى.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ كونه حرجيا لا يثبت الخيار بل لها طرح الدعوى عند الحاكم حتّى يقوم هو بالطلاق و بذلک يظهر أنّ التمسک بقاعدة لا حرج فی تلک الموارد لا يثبت جواز الفسخ مباشرة.

و هذه الوجوه كافية فی القول بعمومية الحكم و بذلک يظهر أنّ توقف البحرانی- فی المسألة- جمودا على ورود الروايات فی الجنون الطارئ- فی حدائقه- فی غير محلّه «۲» و الجنون مطلقا موجب للفسخ أو لرفع الشكوى إلى الحاكم و هو

---

(۱)- الوسائل: ۱، الباب ۳۹ من أبواب الوضوء، الحديث ۵.

(۲)- الحدائق: ۲۴/ ۳۳۹.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۷

يقوم بحلّ المشكل، إمّا بأمره بالطلاق أو يطلقه نفسه أو يفسخه و أمّا المقام الثانی أی التفصيل بين معرفة وقت الصلاة و عدمه فلعلّ وجهه أنّ معرفة أوقات الصلاة، دليل على عدم كونه مجنونا و أنّ للاختلال فی الفعل و الكلام غير الصلاة علّة أخرى سترتفع بالعلاج. و إلّا فالتفصيل مع عدم كونه واردا بسند صحيح مشكل.

الثانی من أسباب الرد: الخصاء

و ربّما يطلق عليها الوجاء بالكسر و المدّ و هو رضّ الخصيتين و كونها من أسباب الرّد هو المشهور بين الأصحاب.

قال الشيخ فی الخلاف: إذا تزوّجت برجل فبان أنّه خصیّ أو مسلول أو موجوء كان لها الخيار، و للشافعی فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانی لا خيار لها لأنّه متمكّن من الإيلاج و إنّما لا ينزل و ذلک لا يوجب الفسخ «۱».

و لكنّه قال قبل هذه المسألة ما لفظه: أنّه إذا كان الرجل مسلولا لكنّه يقدر على الجماع غير أنّه لا ينزل أو كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب «۲».

و ما فی الجواهر من نسبة عدم الرّد إلى المبسوط و الخلاف مستدلا بأنّه ليس بعيب، لأنّه يولج، بل ربّما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره إلّا أنّه لم ينزل، و هو ليس بعيب، إنّما العيب عدم الوطء «۳»، محمول على كلامه فی الخلاف فی العبارة الأخيرة.

و على كلّ تقدير فالظاهر جواز الرّد به للصحيح و الموثق من الروايات.

أمّا الأوّل: فلصحيح ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت:

سله عن خصىّ دلّس نفسه لا مرأة و دخل بها فوجدته خصيّا؟ قال: يفرّق بينهما

---

(۱)- الخلاف: ۲ كتاب النكاح المسألة ۱۴۱.

(۲)- الخلاف: ۲ كتاب النكاح المسألة ۱۲۵.

(۳)- الجواهر: ۳۰/ ۳۲۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۸

و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها «۱».

و يظهر ممّا رواه الكشى أنّه بعث الكتاب مع إبراهيم بن ميمون «۲».

و أمّا الثانى: فهو ما رواه ابن بكير عن أبيه عن أحدهما عليه السّلام فى خصىّ دلّس نفسه لامرأة مسلمة تزوّجها فقال: «يفرق بينهما إن شاءت المرأة و يوجع رأسه، و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به إن تأباه» ۳.

إلى غير ذلك من الروايات و الواردة فى المقام ۴.

و فرض الدخول فى الصحيحة، لا يصح مع تفسيره بعدم الوطء و حمل الأخبار على عدم التمكّن من الإيلاج كما عن ابن البرّاج و كاشف اللثام، خلاف صريح الصحيحة.

إنّما الكلام فى اشتمال النصوص على لفظ التدليس فيحتمل اختصاص جواز الردّ بصورة التدليس فلا يجوز الردّ إذا تخيّل أنّ الزوجة واقفة على عيبه.

و يقع الكلام فى موضعين:

۱- عمومية الحكم لصورتى تدليس الرجل و عدمه.

۲- عموميته للخصاء المتقدّم و المقارن و المتأخّر.

أمّا الأوّل فهو مبنىّ على أنّ التدليس فى الروايات علّة الخيار أو إشارة إلى جهل الزوجة بالعيب حتّى لا يعدّ كونها معه دليلا على رضاها به مع هذه الحالة.

ففى موثق سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّ خصيّا دلّس نفسه لامرأة؟ قال:

«يفرّق بينهما و تأخذ منه صداقها، و يوجع ظهره، كما دلّس نفسه» «۵».

و ربّما يقال: بأنّ الكاف للتعليل مثل قوله سبحانه: وَ اذْكُرُوهُ كَمٰا هَدٰاكُمْ

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۳ من أبواب العيوب، الحديث ۳.

(۲)- ۴- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۳ من أبواب العيوب، الحديث ۷ و ۱ و ۳.

(۵)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۳ من أبواب العيوب، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۹

وَ إِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضّٰالِّينَ «۱».

فلو كانت علة فهل هى علّة الأخيرة، أو للجمل الثلاث فلو كانت علّة للجميع لاختص الفراق بصورة التدليس لا مطلقا.

و لكن الظاهر رجوعه إلى الأخيرة لعدم صلاحية رجوعه إلى الثانية أعنى «و تأخذ منه صداقها» لأنّ المراد منه إمّا نصف الصداق أو كلّه و الأوّل معلول العقد سواء أدلّس أم لا، و الثانى معلول الدخول كذلك و ليس للتدليس فيه أثر، و معه كيف يمكن أن يكون قيدا للأوّل و الثالث.

و قد عرفت أنّ ذکر التدلیس لأجل بیان جهل المرأة بالحال.

و یؤیّد ما ذکرناه أنّ أقصی ما یمکن أن یقال- فیما إذا کان الرجل غیر مدلّس-: إنّه لا یوجع ظهره لعدم تدلیسه لتخیّله علم المرأة أو لجهله بحالها و إن کان نادرا، و أمّا کون العقد لازما علی المرأة إذا لم یکن الرجل مدلّسا فهو کما تری إذ القول بالخیار فی إحدی الصورتین دون الأخری، لا یقبله الذوق السلیم اللّهمّ إلّا أن تکون عالمة بالحال و هو غیر المفروض.

و أمّا القسم الثانی: أعنی عمومیة الحکم للخصاء المتقدّم و غیره و عدمها فقد قال المحقق: «إنّما یفسخ بالخصاء، مع سبقه علی العقد» أی دون المقارن فضلا عن المتجدّد بعده و خصوصا بعد الوطء للأصل و اختصاص النصوص به، و قیل:

تفسخ و إن تجدّد بعد العقد قبل الوطء بل قیل: و بعد الوطء، و لیس بمعتمد «۲».

و وجهه اختصاص الأدلّة بالمتقدّم و عدم عموم فی الروایات. نعم لو کانت الإقامة معه حرجیا رفعت الشکوی إلی الحاکم فیأمره بالطلاق أو یطلّق بنفسه لو رأی الوضع حرجیا.

---

(۱)- البقرة: ۱۹۸.

(۲)- الجواهر: ۳۰/ ۳۲۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۲۰

الثالث من أسباب الردّ: العنن

اشارة

عرّفه المحقق فی الشرائع، بأنّه مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحیث یعجز عن الإیلاج و الاسم العنّة، و الوصف العنّین کسکین.

و حاصله عدم قدرته علی الإتیان بالنساء سواء اشتهی أم لا، لأنّ جعل الخیار لأجل مراعاة حال المرأة و یکفی فیه عدم انتشار العضو، من دون مدخلیة لاشتهائه و عدمه، و قد اتفقت کلمتهم علی کونه موجبا للفسخ علی وجه الإجمال، و إن اختلفوا فی تفاصیله.

قال العلامة فی المختلف: المشهور أنّ العنّة الحادثة بعد الدخول لا یثبت بها للمرأة خیار الفسخ. اختاره الشیخ و ابن الجنید و ابن البرّاج و ابن حمزة، و قال المفید:

و إن حدثت بالرجل عنّة بعد صحّته کان الحکم فی ذلک کما وصفناه ینتظر إلی سنة بأن یعالج فیها و یصلح و کانت المرأة بالخیار، و قال الشیخ فی التهذیب بعد نقل فتوی الشیخ المفید قال: الحامل له علی التسویة هو روایة: محمّد بن مسلم عن أبی جعفر، و روایة أبی الصباح الکنانی و أبی البختری، و قال بعد نقل الروایات:

و الأولی عندی الأخذ بالخبر الذی رویناه و هو خبر إسحاق بن عمّار «۱».

إذا عرفت موضع الخلاف: فلنذکر الأخبار و هی علی صنوف:

الأوّل: ما یدلّ علی أنّه إذا ثبت کونه عنینا یجوز لها المفارقة نحو:

۱- صحیح أبی بصیر المرادی- بقرینة روایة ابن مسکان عنه- قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی جماع أ تفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت» «۲».

---

(۱)- المختلف: الفصل الرابع فی العیوب و التدلیس، ۳- ۴، لاحظ الحدیث ۸ من الباب ۱۴ من أبواب العیوب.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العیوب، الحدیث ۱.

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۲۱

۲- صحیح الكنانی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی الجماع أبدا أ تفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت» «۱».

الثانی: علی أنّه یؤجّل سنة نحو:

۳- ما فی روایة أخری لابن مسكان عن أبی بصیر: «ینتظر سنة فإن أتاها و إلّا فارقته فإن أحبّت أنّ تقیم معه فلتقم» ۲.

۴- صحیح ابن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «العنّین یتربّص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت» ۳.

۵- صحیح أبی الصباح قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا یقدر علی النساء أجّل سنة حتّی یعالج نفسه» «۴».

۶- خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «إنّ علیا علیه السّلام كان یقول:

یؤخّر العنّین سنة من یوم ترافعه امرأته فإن خلّص إلیها، و إلّا فرّق بینهما» ۵.

۷- ما رواه عبد اللّه بن جعفر فی قرب الإسناد، عن علی علیه السّلام أنّه كان یقضی فی العنّین أنّه یؤجّل سنة من یوم ترافعه المرأة ۶.

الثالث: ما یدلّ علی أنّها بالخیار إذا لم یقدر الإتیان علی سائر النساء نحو:

۸- ما رواه عمّار بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا یقدر علی إتیانها؟ فقال: «إذا لم یقدر علی إتیان غیرها من النساء فلا یمسكها إلّا برضاها بذلك، و إن كان یقدر علی غیرها فلا بأس بإمساكها» ۷.

الرابع: ما یدلّ علی أنّه لو وقع علیها مرّة فلا خیار، و بهذا المضمون روایات نحو:

۹- ما رواه المشایخ الثلاثة، عن أبان، عن عباد الضبی (و فی الفقیه

---

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العیوب، الحدیث ۶، ۱ و ۵.

(۴)- ۷- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العیوب، الحدیث: ۷، ۹، ۱۲ و ۳.

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۲۲

و التهذیب «غیاث» مكان «عباد») عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: فی العنّین، إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النساء، فرّق بینهما و إذا وقع علیها وقعة واحدة لم یفرّق بینهما و الرجل لا یردّ من عیب «۱».

و لعلّ التأجیل إلی سنة لتبیین الواقع و أنّه هل العجز حالة عرضیة ترتفع بمرور سنة كما علیه الروایة الخامسة أو لیس كذلك؟ و علی ذلك فالصبر أمارة إلی تشخیص ما یعالج عمّا لا یعالج فلو صدق أهل الخبرة بأنّه أمر غیر زائل، فلا وجه للصبر.

كما أنّ تمكّنه من الإتیان بسائر النساء أمارة أنّه حالة عرضیة ترتفع بالمعالجة و أنّه لیس بعنین و أنّ عدم الانتشار لعلّة عارضة.

و بذلك یعلم حكم الصنف الرابع و أنّ الوقوع علی المرأة مرّة أمارة أنّه لیس بعنّین لا أنّه إذا وقع علی المرأة مرّة لا تردّ و إن علم أنّه صار عنینا إلی الأبد.

فالظاهر أنّ القیود لیست قیودا تعبّدیة بل الكلّ أمارة الاستكشاف فلو علم المستكشف، فلا وجه للتثبّت.

العنن الطاری:

إنّ مورد الروایات هو العنن المتقدّم علی العقد أو المقارن معه، و أمّا الحادث بعد الدخول فهل یلحق بالمتقدم؟ الظاهر نعم، لوجود

الإطلاق فى رواية محمّد بن مسلم- (و إن قيّد بمرور السنة) و أبى الصباح و أبى البخترى- كما ذكره شيخنا المفيد.

و أمّا استدلال الشيخ القائل بعدم الفسخ برواية إسحاق بن عمّار فهو ضعيف بغياث بن كلّوب، فالظاهر من الشيخ فى العدّة أنّه عامل عمل

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العيوب، الحديث: ۲. و لاحظ خبر إسحاق بن عمار برقم ۸.

الأصحاب برواياته، و بعد لم يوثق و الظاهر من ذكر النجاشى إيّاه أنّه إمامى و لكنّه مجهول أو مهمل.

و أمّا ما ذكره المحقّق: من تقييد الخيار بقوله: «لكن بشرط أن لا يطأ زوجته و لا غيرها، و لو وطأها و لو مرّة ثمّ عنّ إذا أمكنه وطئ غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر، فهو لأجل أنّ تمكّنه من وطء غيرها دليل على عدم كونه عنينا و- مع ذلك- فلو طالت المدّة و صار الأمر حرجيا فترفع الشكوى إلى الحاكم و هو يأمر الزوج بالطلاق أو ينوب عنه لدفع الحرج المنفىّ فى الشريعة.

و لو تمكّن دبرا لا قبلا، فالظاهر عدم سقوط خيارها لانسباق غيره من نصوص التقييد، خصوصا على القول بالحرمة.

الرابع مما يردّ به: الجبّ

اشارة

الجبّ بفتح الفاء: القطع، و يطلق على قطع الذكر، أو ما لا يبقى منه قدر الحشفة، و الجبّ بالضم: ركية البئر، و الجمع جباب.

و من الأوّل قوله: «الإسلام يجبّ ما قبله» و «التوبة تجبّ ما قبلها».

و قد أفتى بالخيار فيه الشيخ «۱» و تردّد المحقّق فى الشرائع، و قال فى الحدائق:

لم ينقل فيه خلاف من الأصحاب- وجه التردّد- عدم ورود نصّ فيه بالخصوص و يمكن الاستدلال على الخيار بما ورد فى صحيحة أبى بصير «فلا يقدر على جماع» «۲» و رواية عباد «لا يأتى النساء» ۳ و صحيح أبى الصباح الكنانى «فلا يقدر على الجماع أبدا» ۴ و لو سلّم أنّ موردها هو العنّين- على تأمل فى بعضها- و الخصى، لكن مقتضى التعليل هو العموم.

---

(۱)- الخلاف: ۲ كتاب النكاح: المسألة ۱۲۴.

(۲)- ۴- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العيوب الحديث ۱، ۲ و ۶.

نعم القدر المتيقّن من الجبّ ما ذكرناه، فى صدر البحث و لو بقى و لو بمقدار الحشفة بحيث يتحقق معه الدخول، لا دليل على الخيار لقصور الدليل عن إثبات الخيار فيه.

الجبّ الطارئ على العقد

إذا طرأ الجبّ بعد العقد و قبل الدخول، أو طرأ بعده. فقال الشيخ، فى الخلاف: «إذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن فى حال العقد فإنّه لا يردّ إلّا فى الجنون» «۱». و به قال المحقّق فى الشرائع، أمّا لو حدث الجبّ لم يفسخ به، و حكى عن جماعة

أيضا كابن إدريس و العلّامة فى الإرشاد لأصالة اللزوم، و لكونه كالخصاء الذى ذهب الأكثر إلى اشتراط سبقه، و أمّا القاضى ابن البرّاج فقد فصل بين ما يمنع عن الجماع و ما لم يمنع و لم يفصل بين الجبّ قبل العقد و بعده «۲».

و يمكن التفريق بين الجبّ و الخصاء بأنّ الثانى لا يمنع من الإيلاج، فاشتراط سبقه لا يصير دليلا على اشتراط سبقه فى الجبّ بخلاف الجبّ بل هو كالعنين الطارئ، و لو قلنا بأنّ مدرك الحكم فى الجبّ هو التعليل الوارد فى روايات العنّين من «أنّه لا يقدر على الجماع» يكون القول بجواز الردّ مطلقا أقوى.

و أيّده فى الجواهر بقوله: «و لا ينافى ذلك عدم ثبوت الحكم فى العنن و الخصاء ضرورة عدم ملازمة اشتراكه معهما فى الفسخ فى حال «قبل العقد» لاشتراكه معهما فى عدمه فى الحال الآخر، لإمكان استقلاله بدليل يقتضى اختصاصه بذلك» «۳».

و لكن التأييد ليس فى محلّه لما عرفت من عدم الدليل المستقل فى الجبّ

---

(۱)- الخلاف: ۲ كتاب النكاح، المسألة: ۱۲۷.

(۲)- المهذّب: ۲/ ۲۳۳.

(۳)- الجواهر: ۳۰/ ۳۲۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۵

سوى التعليل الوارد فى الخصاء فكيف يمكن الحكم بتعميم العلّة مع عدمه فى المورد.

نعم لو كفى ما ذكرنا من التمسك بالتعليلات و إلّا فلها رفع الشكوى إلى الحاكم حتّى يأمره بالطلاق إذا كان الأمر حرجيا.

و لو صدر الجبّ منها عمدا عنادا فالأقرب عدم تسلّطها على الفسخ، لأنّ المتبادر من الأدلّة أنّ تشريع الجواز امتنان منه سبحانه على الزوجة فلا تشمل الأدلّة لما كانت هى السبب لفوت حقّها.

و ربّما يقال بالجواز لأنّه كهدم المستأجر الدار المستأجرة لنفسه و عدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح.

يلاحظ عليه: أنّ باب النكاح يفارق باب الإجارة موضوعا و عدم رضاها بالنكاح ليس دليلا على جواز الفسخ إذا كانت الأدلة منصرفة عن هذه الصورة.

هذه العيوب الأربعة التى فى الرجل كاد أن يكون الردّ بها إجماعيا، و هناك عيوب اختلفت كالمتهم فيها فإليك البحث عنها.

الخامس و السادس: الجذام و البرص

فهل يجوز لها الردّ بهما، أو لا؟ ذهب القاضى إلى أنّهما من العيوب المشتركة، و قال: و أمّا ما يصحّ اشتراك الرجل و المرأة فيه فهو الجنون و الجذام و البرص و العمى «۱» و يمكن ادّعاء الأولوية لأنّه إذا كان مجوّزا للفسخ فى مورد المرأة مع أنّ بيده الطلاق أيضا لكان موجبا له فى مورد الرجل بالطريق الأولى، إذ ليس لها حينئذ سوى الفسخ.

و أمّا الحرج فقد عرفت أنّه لا يثبت جواز الردّ و إنّما يلزمه الحاكم على رفعه

---

(۱)- المهذب: ۲/ ۲۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۶

بالطلاق، و لأجل بعض ما ذكرناه قال السيّد الاصفهانى فى وسيلته: و قيل بكونهما من العيوب المشتركة بين الرجل و المرأة و هو ليس ببعيد، لكن لا يترك الاحتياط بإرضاء الزوج بالطلاق أو من طرف الزوج بتطليقها إذا أرادت الفسخ و فسخت النكاح.

و قد استدل على الجواز بالعدوى و أجاب عنه فى الجواهر بأنّه يجب عليها التجنب لا الفسخ، و هو كما ترى، لأنّ التجنب طيلة سنين

ليس أسهل من المعاشرة معها.

و ربّما يستدل على العدم بما ورد فى رواية «عباد» أو «غياث» عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: «فى العنّين إذا علم أنّه عنّين لا يأتى النساء فرّق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما و الرجل لا يردّ من عيب» «۱» و لا يخفى أنّ عمومه مخصص بما فى صدره من ردّ الرجل بالعنّة، و لغيرها فى سائر الروايات، و لعلّ هذا قرينة على المراد من العيب هو العيوب العرفية كعور العين، و قصر القامة و غيرهما و اللّه العالم.

العيوب التى لا دليل على الفسخ بها

و هناك عيوب لا دليل على الفسخ بها فى مورد الرجل و إليك الإشارة إليها:

۱- العمى.

۲- كونه خنثى.

۳- كونه زانيا بعد العقد.

۴- انتماء الرجل إلى قبيلة ثمّ تبيّن خلافه.

أمّا الأوّل: فقد ردّ بها القاضى ابن البرّاج فى المهذّب «۲» و حكى العلّامة فى

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من ابواب العيوب، الحديث ۲.

(۲)- المهذب: ۲/ ۲۳۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۷

المختلف عن «كامل» القاضى أنّه خصّ الردّ بهذا بالمرأة و هو المشهور بين الأصحاب، و لم ينقل جواز الفسخ به فى الرجل إلّا عنه و عن ابن الجنيد و لا دليل عليه، و أمّا العمى فى المرأة فتردّ به بلا كلام كما سيجىء. كلّ ذلك فيما إذا لم يكن هناك تدليس و إلّا فسيوافيك حكمه فى محلّه.

و أمّا الثانى: فهو على قسمين:

قسم ثبت أنّه رجل فلا خيار، لأنّ الزائدة كالثقبة الزائدة و كذلك فى جانب المرأة إذا ثبت أنّه امرأة فإنّ الزائد بمنزلة الاصبع الزائد. و الحاصل، إذا ثبت أنّه رجل و تمكّن من الوطء لا وجه للخيار إلّا فكرة النفرة و هى ليست مجوّزة للردّ، و إلّا جاز الردّ لأجل سوء الخلق و سوء رائحة الفم و غير ذلك من المنفرات.

و قسم لم يتبيّن كونه رجلا أو امرأة فحينئذ يحكم ببطلان العقد لعدم إحراز رجولية الزوج.

و أمّا الثالث: فقد مضى الكلام فيه عند البحث عمّا يحرم بالمصاهرة و قد دلّت بعض الروايات على أنّ الرجل إذا زنى قبل أن يدخل بزوجته يفرق بينهما «۱» و لكنّها رواية شاذة لم يعمل بها و إنّما عمل بصحيحتى رفاعة بن موسى الدالّتين على عدم التحريم «۲».

و أمّا الرابع: أعنى انتماء الرجل إلى قبيلة فتزوّجه بناء على ذلك فظهر خلاف ما ادّعاه فهل للمرأة الخيار أم لا، فقد تقدّم الكلام فيه.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۷ من أبواب العيوب، الحديث ۲ و ۳، روى الصدوق، الأولى عن على بن جعفر و الأخرى عن طلحة بن زيد.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۷ من أبواب العيوب الحديث ۱ و ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۸

عيوب المرأة فهى ثمانية

اشارة

- على المشهور- ١- الجنون ٢- الجذام ٣- البرص ۴- القرن
۵- الإفضاء ۶- العرج ٧- العمى ٨- الرتق
و إليك البحث عن الجميع واحدا تلو الآخر:

الأوّل: الجنون

لا خلاف فى كونه موجبا للخيار نصّا و فتوى و يكفى فى ذلك إطلاق صحيحة الحلبى و غيرها «١» و مقتضاه جواز الفسخ مطلقا سواء كان دائما أو أدواريا، عقلت وقت الصلاة أم لا.
نعم يشترط استقراره فلا عبرة بالمؤقت الزائل غير العاقد.

الثاني: الجذام

و هو بمعنى القطع لأنّه يقطع اللحم و يسقطه.

الثالث: البرص

و هو بياض يظهر فى ظاهر البدن و ربّما يغيّر لون الإنسان إلى السواد، و على كل تقدير فالمرجع عند الاشتباه، أهل الخبرة و النصوص فى المقام متضافرة مطلقة و تكفى فى ذلك صحيحة الحلبى التى عرفتها و غيرها.

---

(١)- الوسائل: ١۴ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ۶، و لاحظ الأحاديث ١ و ٢ و ۵ و ١١ و ١٣ من نفس الباب.
نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ١٢٩

الرابع: القرن

و هو العفل و قد فسّر باللحم الذى ينبت فى قبل المرأة، و قيل: هو ورم يكون بين مسلكى المرأة فينقبض فرجها حتّى يمنع الإيلاج و ربّما فسر بالعظم أو السن فى الفرج.
ففى صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام، و الجنون، و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» «١» و مثلها روايته الأخرى ٢.
و قد عبّر عنه فى الروايات بالعفل تارة «٣» و هو الأكثر و بالقرن و القرناء أخرى «۴» و لا حاجة إلى تحقيق حالهما من حيث اللغة بعد اشتراك الجميع فى كون الفرج على حالة تمنع من الإيلاج سواء كان ناشئا من نبت اللحم أو العظم أو السن أو الورم.
و إنّما الكلام فى أنّ المجوّز للردّ هل هو ما يمنع من الإيلاج بتاتا أو ما يعسر معه الإيلاج، الظاهر هو الثانى. و إن ذهب ابن البرّاج إلى الأوّل، قال فى المهذّب:
و أمّا القرن فذكر أنّه عظم فى الفرج يمنع من الجماع فإن لم يمنع من الجماع فلا خيار للزواج و إن منع منه كان له الخيار «۵».

و ربّما يؤيّد نظر القاضى بصحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و قد مرّ و فيه «ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» «۶».

ببيان أنّ الوقوع عليه آية إمكان الوطء فلا خيار.

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۱ و ۱۳.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۵ و ۶ و ۱۰ و ۱۳ و من الباب ۸ الحديث ۱ و ۵.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۳ و ۴ و الباب ۳ الحديث ۱ و ۳.

(۵)- المهذب: ۲/ ۲۳۴.

(۶)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۰

يلاحظ عليه: أنّ الظاهر منه هو التفصيل بين التصرّف فيها بعد العلم بالعيب و عدمه، حيث إنّ التصرّف رضا بالعقد فعدم الردّ ليس لعدم المجوز للفسخ و هو المانع عن الوطء بتاتا، بل لأجل المسقط و هو الوقوع عليها مع استشعاره حين العمل بأنّ فيها العفل، نعم لو لم يستشعر به و إن أحس عسر الإيلاج فلا دليل على سقوط الرد، بشهادة صحيح أبى عبيدة الحذّاء عن أبى جعفر عليه السّلام قال: فى رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال:

«إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق ...» «۱» و نظيره رواية الحسن بن صالح «۲» و خبر أبى الصباح ۳.

و الظاهر هو العموم إذا كان العفل صادقا و هو لا ينفك عن الحرج عند الإيلاج، نعم لو أمكن الإيلاج مع العسر و لكن بغير حرج. فالأحوط أن لا يفارقها، إلّا بطلاق و إن كان الأقوى جواز الردّ و الملاك هو عسر المجامعة.

الخامس: الإفضاء

و هو تصيير المسلكين واحدا، و لا كلام فى كونه عيبا، و تدلّ عليه صحيحة أبى عبيدة الحذّاء «۴».

نعم القول بالردّ فيها يحتاج إلى تخصيص ما دلّ على أنّ الرد منحصر فى أربعة «۵».

و ما دلّ على ما سوى العفل و البرص و الجذام و الجنون لا يرد به ۶.

أو دلّ على الحصر لأجل لفظة «إنّما» فى رواية الحلبى ۷ و سيوافيك تحليله.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۳ من أبواب العيوب، الحديث ۳ و ۱.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

(۵)- ۷- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۱ و ۲ و ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۱

السادس: العرج

و قد اختلفت کلمتهم فیه إلی أقوال:

۱- من عدّه عیبا مطلقا و هو قول الشیخین فی المقنعهٔ و التهذیب و به قال ابن الجنید و سلّار و أبی الصلاح و ابن البرّاج فی الکامل و ابن حمزهٔ.

۲- عدم عدّه کذلک و هو ظاهر الشیخ فی الخلاف، و ابن البرّاج فی المهذب حیث لم یعدّاه منها.

۳- التفصیل بین ما إذا کان بیّنا و هو خیرهٔ الشیخ فی نهایته، و ابن ادریس فی السرائر، و العلامهٔ فی المختلف و ما إذا لم یکن کذلک «۱».

۴- التفصیل بین بلوغه حدّ الإقعاد و هو قول المحقّق فی الشرائع و عدمه «۲».

و یدلّ علی الأوّل: صحیح داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یتزوّج المرأهٔ فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «ترد علی ولیّها، و یکون لها المهر علی ولیّها، و إن کان بها زمانهٔ لا یراها الرجال اجیزت شهادهٔ النساء علیها» «۳».

و موثق محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «تردّ البرصاء و العمیاء و العرجاء» «۴».

و الروایتان صالحتان للاستدلال.

استدل للقول الثانی بأمور:

۱- ورود الحصر فی روایهٔ الحلبی، حیث نقل الفقیه و الکلینی، حیث قال:

---

(۱)- المختلف: ۵/ ۲، الفصل الرابع فی العیوب.

(۲)- جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۳۵.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۹. حیث أورد صدر الحدیث، و الباب ۴، الحدیث ۱ ذیل الحدیث.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۱۲، و رواه الفقیه مع «الجذماء» و لعلّها سقط من نسخ التهذیب.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۳۲

إنّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل «۱».

۲- وجود النفی فی روایهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأهٔ فعلم بعد ما تزوّجها أنّها کانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء ترکها» قال: «و تردّ المرأهٔ من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأمّا ما سوی ذلک فلا» «۲».

۳- التنصیص علی الأربعهٔ فی روایهٔ عبد الرحمن الأخری، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «المرأهٔ تردّ من أربعهٔ أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها، فإذا وقع علیها فلا» «۳».

و یمکن الإجابهٔ عن الحصر المستفاد من «إنّما» فی صحیحهٔ الحلبی أنّ الحصر إضافی فی مقابل الردّ بکونها عوراء حیث جاء فی صدر الحدیث: یتزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال: «لا تردّ» ثمّ قال: «إنّما یردّ النکاح من البرص» الخ.

و لیس الحصر حقیقیا، کیف و الردّ بالمفضاهٔ اتفاقی.

و أمّا قوله: «فأمّا ما سوی ذلک فلا» فهو فی روایهٔ عبد الرحمن أیضا إضافی فی مقابل الزنا، حیث سئل السائل عن الزنا الواقع بعد العقد؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوّجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء ترکها ...»

و حاصله: أنّ له استرجاع مهر المسمّی و رفع مهر المثل، و أمّا الفسخ و الردّ فلا، و علی ذلک فیکون قوله: «فأمّا ما سوی ذلک فلا» ناظرا إلی هذا النوع من العیب لا

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۶ و ۱۰.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العیوب، الحدیث ۴، و أورد ذیله فی الباب ۱ الحدیث ۱۳ و مثل هذا التقطیع غیر جائز علی المحدث لأنّه مخل بالمقصود.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۳۳

سائر العیوب کالإفضاء و العرج. و بذلک یقرب کون النفی فی روایة رفاعة بن موسی «۱» من هذا القبیل و إن لم تکن القرینة موجودة فیها.

و أمّا التنصیص بالأربعة- فی روایة عبد الرحمن الأخری- فلو قلنا بأنّ للعدد مفهوما، یخصص المفهوم بما مرّ.

و أمّا القول الثالث: أعنی تقییده بالبیّن، فلعلّه للفرار عمّا لا یعدّ عیبا عرفا من المیل الخفیف غیر المحسوس، إلّا عن دقة لأنّ العرج فی الأصل هو المیل و سمّی به لمیل الرجل عن مکانها أو عن الاستقامة فی المشی و نحوه فلا بأس بالقول باللزوم.

و أما القول الرابع: و هو قول المحقّق فی الشرائع: حیث قال: أظهره دخوله فی أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد، فلم یظهر له وجه، و لأجل ذلک جعله المحقّق الثانی- فی جامع المقاصد- متّحدا مع القول الثالث، أی العرج البیّن، و لا یخفی ما فی هذا التفسیر من الإشکال، لأنّ العرج البیّن، أعم من الإقعاد و ربّما یکون أعرج بیّنا و لا یبلغ عرجه إلی حدّ الإقعاد.

و أسوأ منه الاستدلال علیها بما ورد فی صحیح أبی عبیدة عن أبی جعفر علیه السّلام: «إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من کان بها زمانة ظاهرة فانّها ترد علی أهلها من غیر طلاق» «۲».

حیث فسّر کاشف اللثام الزمانة الظاهرة بما تؤدّی إلی الإقعاد «۳».

یلاحظ علیه: أنّ تفسیر الزمانة بالإقعاد، لا وجه له سوی وروده بعد العرجاء فی روایة داود بن سرحان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «تردّ علی ولیّها و یکون لها المهر علی ولیّها و إن

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۲.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العیوب، الحدیث ۱.

(۳)- کما نقله فی الجواهر، عن کشف اللثام.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۳۴

کان بها زمانة لا یراها الرجال أجیزت شهادة النساء علیها» «۱».

و الزمانة فی اللغة غیر العرج و غیر الإقعاد، و هو عبارة عن المرض المزمن الذی یدوم زمانا طویلا، کما فی المصباح المنیر، و التقیید بالظاهرة لأنّها علی قسمین بین ظاهرة لا تحتاج إلی شهادة النساء، و خفیة، أجیزت فیها شهادة النساء.

نعم إذا کان مطلق العرج موجبا للفسخ أو القسم البیّن منه فالإقعاد موجب له لکونه أسوأ حالا- من العرج، بل هو أحد المصادیق الواضحة للزمانة.

فتلخّص أنّ العرج موجب للفسخ إذا کان الزوج جاهلا به، و الأحوط لو لم یکن الأقوی هو الاکتفاء بالبیّن منه لا القسم الخفی الذی لا یعلم إلّا بالدقّة.

السابع: العمی

فإنّه موجب للخیار، و یدلّ علیه- وراء الاتفاق المحکی- صحیح داود بن سرحان، فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء أو برصاء

أو عرجاء؟ قال: «ترد على وليّها و يكون لها المهر على وليّها» «۲».

و المراد من «أحمد بن محمّد» هو البزنطى الذى يروى كتاب داود بن سرحان، و العمى أمر عرفى يطلق على المستور و الظاهر إذا فقد النور و إن كانت العين مفتوحة و إن كان فى الأصل هو الأوّل و لكنّه توسع فيه و أطلق على الثانى.

نعم، لا اعتبار بالعور و قد ورد به النص فى صحيح الحلبى «۳».

هذه هى العيوب السبعة، و الجواب عن الحصر و غيره فى الثلاثة الأخيرة، واحد.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب الحديث ۹. أورد صدر الحديث، و الباب ۴، الحديث ۲ أورد ذيل الحديث.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۶.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۵

الثامن: الرتق

و هو كون الفرج ملتحما على وجه ليس للذكر فيه مدخل على أساس الخلقة، و هو غير القرن الذى يعود إلى نبت اللحم أو العظم أو السن لكنّه يشترك معه فى النتيجة و هو عدم تمكّن الزوج من الوطء فتشمله روايات القرن ملاكا، و لقوله عليه السّلام فى صحيح الكنانى الذى ورد فى القرن فقال: «هذه لا تحبل و لا يقدر زوجها على مجامعتها تردّ على أهلها صاغرة و لا مهر لها» «۱».

نعم، روى عبد اللّه بن جعفر فى قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن على بن جعفر عن أخيه، قال: سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل و هى رتقاء؟

قال: «يفرق بينهما و لا مهر لها» «۲».

و يظهر من السرائر: أنّ الرتق هو نفس القرن، حيث قال: «الرتق لحم ينبت فى الفرج يمنع دخول الذكر».

و على أى حال فيردّ بها، سواء قلنا بأنّه دخل فى القرن موضوعا أو ملاكا.

و مع ذلك فقد يظهر من المحقّق التردّد فيه حيث قال: «الرتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ. و ربّما كان صوابا إن منع الوطء أصلا لفوات الاستمتاع إذا لم يمكن إزالته أو أمكن و امتنعت من علاجه» «۳».

أمّا التردّد فلا وجه له، لورود الصحيح مع عدم الإعراض، و لعلّ من لم يذكره لكونه مشتركا مع القرن ملاكا أو موضوعا، و أمّا التقييد بأمرين فهو الحقّ فإنّه إذا أمكنت إزالته و لم تمتنع من علاجه، فلا وجه للردّ و فوت الاستمتاع فى مدّة المعالجة لا يضرّ لأنّ القدر المتيقن من التعليل هو سلب القدرة مطلقا، لا أيّاما

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۴ و فيه تقطيع للحديث و لأجل ذلك نقلناه، عن الكافى: ۵/ ۴۰۸ باب المدالسة فى النكاح، الحديث ۱۸. و قريب منه رواية الحسن بن صالح لاحظ الحديث ۳ من الباب ۱ و ۳.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۸.

(۳)- الجواهر: ۳۰/ ۳۳۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۶

قلائل خلافا لصاحب الجواهر حيث قال: و فيه منع خصوصا على تقدير اندراجه فى العفل.

يلاحظ عليه: أنّ الحكم كذلك فى العفل لو قبل العلاج فى أيّام قلائل فلا يترك الاحتياط بالردّ بالطلاق لو أراد الفراق.

قال ابن البراج فى المهذب: «فإن أرادت هى إصلاح نفسها بذلك لا تمنع منه، لأنّه ممّا يداوى و يصلح بالدواء، فإن عالجت نفسها و زال عنها ذلك سقط خيار الزوج معه، لأنّ الحكم إذا تعلّق بعلّة و زالت العلّة زال حكمها بزوالها» «۱».

ثمّ إذا لم يتمكّن الزوج من الوطء و تمكّن غيره إذا كان نحيف الآلة يحكم بجواز الردّ، خلافا لصاحب المسالك حيث نفى الخيار مع عدم بلوغ الارتتاق حدّ المنع من الوطء و لو بنحيفها و هو غير تام إذا كانت على خلاف المتعارف و تمكن الفرد النادر لا يرفع كونه عيبا. نعم لو كان متعارفا، و كانت حشفة الزوج غير متعارف فلا يجوز له الردّ إلّا بالطلاق لعدم دخوله فى القرن موضوعا أو حكما.

بقى الكلام فى أمرين:

۱- زنا الزوجة قبل دخول الزوج بها.

۲- المحدودة فى الزنا.

قال الصدوق: إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث جاء من قبلها «۲».

و قال المفيد و سلّار و ابن البراج و ابن الجنيد و أبو الصلاح، بالردّ فى المحدودة «۳» و فى الكافى للأخير: إذا تزوّج الرجل فخرجت برصاء ... أو محدودة «۴».

و لكن الشيخ قال بعدم الردّ فى الأمرين، قال فى النهاية: المحدودة من الزنا لا تردّ و كذلك التى كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها إلّا أن يرجع على

---

(۱)- المهذّب: ۲/ ۲۳۳- ۲۳۴.

(۲)- المقنع: ۱۰۹.

(۳)- المختلف الفصل الرابع: ۲.

(۴)- الكافى: ۲۹۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۷

وليّها بالمهر و ليس له فراقها إلّا بالطلاق «۱».

و قال فى الحدائق: هذا هو المشهور بين المتأخرين.

أمّا المسألة الأولى: فقد أفتى الصدوق بالتفريق بينهما كما عرفت من المقنع.

و تدلّ عليه رواية السكونى عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهم السّلام قال: قال على عليه السّلام فى المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها قال: «يفرّق بينهما و لا صداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها» «۲».

و رواية الفضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: «يفرّق بينهما و تحدّ الحد و لا صداق لها» ۳.

و الروايتان ناظرتان إلى الزنا قبل الدخول لكنّهما من حيث السند غير نقيّتين و لكن هنا روايتين صحيحتين إحداهما تفسّر الأخرى، هما:

۱- صحيحة عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها» ۴.

و قد أنكر الشيخ دلالة الرواية على جواز الردّ قائلا بأنّه ليس يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق و إن لم يكن له ردّ العقد.

يلاحظ عليه: أنّ استرجاع الصداق مع حفظ المرأة جمع بين العوض و المعوّض و هو مستنكر عرفا فلو كان المقصود هذا، للزم التصريح به. و الظاهر من الرواية أنّ استرجاع المهر ممّن زوّجها كناية عن جواز الردّ. و على هذا يكون معنى قوله عليه السّلام: «إن شاء

ترکها» ترکها على حالها و لا يردّها، و بالتالى لا يأخذ صداقها

---

(۱)- النهاية: ۴۸۶.

(۲) و ۳ و ۴- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث ۳ و ۲ و ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۸

ممّن زوّجها.

و أمّا على تفسير الشيخ يكون معنى الجملة «ترك أخذ المهر».

۲- صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا، و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليّها، أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفا؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثمّ علم بعد ذلك، فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليّها، و كان الصداق الذى أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها. و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» «۱».

نعم، فرق بين الروايتين، فإنّ الأولى لا تأبى من الانطباق على الزنا بين العقد و الدخول، و لكن الثانية صريحة فى الزنا قبل العقد، و من كان يقول بالردّ فى الأولى يقول به فى الثانية أيضا و مع ذلك فالروايات معرض عنها لم يعمل بها إلّا الصدوق.

و قال فى الحدائق: و الأصحاب أعرضوا عن العمل بتلك الأخبار لمعارضتها بما هو أكثر عددا و أقوى سندا «۲».

و قد استوفينا الكلام فى المسألة عند البحث عن الكفاءة فراجع.

و أمّا الثانية، أعنى: جواز ردّ المحدودة، فقد عرفت القائلين به و ليس لهم دليل سوى اعتبار عقلى من كونه عارا و ليس رفع العار منحصرا بالردّ بل يكون بالطلاق أيضا، مضافا إلى ما روى عن رفاعة بسند صحيح، سوى أنّ فيه «سهلا» الذى الأمر فيه سهل، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المحدود و المحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا» «۳».

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

(۲)- الحدائق: ۲۴/ ۳۶۸.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۵ من أبواب العيوب، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۹

فى أحكام العيوب و فيه مسائل:

المسألة الأولى: حالات فى العيوب الطارئة للمرأة

ان للعيب حالات ثلاث:

۱- ما يحدث قبل العقد.

۲- ما يحدث بعد العقد و الدخول.

۳- ما يحدث بينهما.

لا شك فى جواز الردّ فى الصورة الأولى و هو القدر المتيقّن كما لا شكّ فى عدم جوازه فى الثانية «۱» و لم يخالف فيه إلّا ابن الجنيد فى خصوص الجنون على ما نسبه إليه فى المسالك «۲».

نعم نسب الجواز إلى الشيخ فى الخلاف لكن كلامه خال عن التصريح بحدوث العيب بعد الدخول، غاية الأمر وجود الإطلاق المنزّل على الصورة الثالثة، أى بعد العقد و قبل الدخول، قال فى الأوّل: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التى تردّ به و لم يكن فى حال العقد فإنّه يثبت به الفسخ. و للشافعى فيه قولان، ثمّ قال: دليلنا عموم الأخبار التى وردت فى أنّ له الردّ بهذه العيوب و لم يفصلوا بين عيب كان فى حال العقد، و بين ما يحدث فيما بعد «۳».

إنّما الكلام فى الصورة الثالثة و قد عرفت فتوى الشيخ على الجواز فى الخلاف

---

(۱)- لتضافر النصوص على العدم لاحظ الوسائل الجزء ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۱ و ۱۴ و الباب ۲ الحديث ۳.

(۲)- المسالک: ۸/ ۱۲۵.

(۳)- الخلاف: ۲، المسألة ۱۲۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۰

و مثله كلامه فى المبسوط «۱».

و ذهب ابن البرّاج فى المهذّب «۲»، و ابن إدريس فى السرائر «۳» و المحقّق فى الشرائع «۴» إلى عدم الجواز

قال المحقّق: فى المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا يبيح الفسخ تمسّكا بمقتضى العقد السليم عن المعارض.

و لم أر من المتأخرين، من مال إليه إلّا الشهيد فى المسالک، حيث قال بعد توضيح خيرة المحقّق: و لا بأس بهذا القول و إن كان القول الآخر لا يخلو من قوة، و فى الحدائق- بعد توضيح قول المشهور- قال: إلّا أنّه لا يخلو من نوع توقف.

و يمكن الاستدلال على جواز الردّ بوجوه:

الأوّل: إطلاقات جملة من الروايات:

۱- صحيح رفاعة و فى سنده سهل بن زياد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون، و أمّا ما سوى ذلک فلا» «۵».

۲- صحيح محمّد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: «تردّ العمياء و البرصاء، و الجذماء و العرجاء» ۶.

و ما ربّما يقال: من أنّه ليس فى الروايات إطلاق يعمّ المتجدّد بعد العقد بل هى فى مقام تعداد العيوب الموجبة للفسخ، غير تامّ، و إلّا لزم بطلان الإطلاق فى أمثال «لا تعاد» لكونه فى مقام التعداد مع أنّ السيرة على خلافه.

الثانى: الروايات المحدّدة لسقوط الخيار بالدخول، ففى صحيحة عبد الرحمن: «إنّه يردّها ما لم يدخل بها» «۷».

---

(۱)- المبسوط: ۴/ ۲۵۲.

(۲)- المهذّب: ۲/ ۲۳۵.

(۳)- السرائر: ۲/ ۶۱۳.

(۴)- شرائع الاسلام: ۲/ ۳۲۰.

(۵) و ۶- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۲ و ۷ و يتّحد معه رقم ۱۱.

(۷)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳ من أبواب العيوب، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۱

و غيرها ممّا حدّد الخيار بالدخول و مقتضاه جواز الردّ فى المتوسط لعدم حصول الغاية.

الثالث: إطلاق خبر عبد الرحمن: و تزوّج امرأة فوجد بها قرنا ... فقال: «إنّه يردّها ما لم يدخل بها» «۱».

فالحکم بالردّ من دون الاستفصال بین کونه قبل العقد أو بعده یوجب عمومیة الحکم للمتقدّم و المتوسط «۲».

هذا ما یمکن به الاستدلال علی إطلاق الحکم، و الذی یصح أن یکون مقیّدا أمران:

الف: وجود التدلیس فی بعض الروایات، کصحیح أبی عبیدة الحذّاء «۳» و صحیح قاسم بن برید «بالباء» لا یزید «بالیاء» کما فی المطبوع من الوسائل، و محمّد ابن مسلم ۴ و معتبرة قرب الإسناد ۵ و هو دلیل علی وجود العیب قبل العقد، لکن المرأة دلّست نفسها.

ب- ظهور أکثر الروایات فی العیب المتقدّم مثل قوله: عن رجل تزوّج فوجد بها قرنا «۶». و قوله: یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء ۷ و قوله: تزوّج امرأة فوجدها برصاء ... ۸ إلی غیر ذلک ممّا یشبهها.

أمّا الأوّل: فلظهور التدلیس علی تقدّم العیب علی العقد. ذهب إلیه صاحب الحدائق و الجواهر.

یلاحظ علیه: أنّه من المحتمل أن یکون القید ناظرا لإخراج العالم بالعیب و إبقاء الجاهل، لا إلی إخراج العیب المتوسط بین العقد و الدخول، فلو کان

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳ من أبواب العیوب، الحدیث ۲.

(۲)- جامع المدارک: ۴/ ۳۷۳.

(۳) و ۴ و ۵- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العیوب، الحدیث ۱ و ۷ و ۸.

(۶) و ۷ و ۸- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۳ و ۹ و ۱۴.

للقضیة مفهوم فهو لإخراج خصوص العالم لا کل مورد لم یکن هناک تدلیس کما عرفت فی المتوسط بین العقد و الدخول.

و أمّا الثانی:- فمضافا إلی أنّ المورد لا- یکون مخصّصا- أنّ ظهور أکثر الروایات فی العیب السابق لأجل أنّ الغالب فی أمثال هذه العاهات تقادم العهد، و لأجل ذلک عبّر بشکل ینطبق علی العیب السابق، و الظاهر أنّ القول بثبوت الخیار فی المتوسط من العیب أقوی لتحکیم الإطلاقات علی أصالة اللزوم و أنّ المسقط هو التصرّف و الدخول، و اللّه العالم.

و ربّما یتمسک لإثبات الخیار فی المتوسط بالاستصحاب التعلیقی بأن یقال:

إنّ هذا العیب لو کان قبل العقد لکان موجبا للخیار و الأصل بقاؤه علی ما کان و هذا الاستصحاب حاکم علی استصحاب لزوم العقد الثابت قبل حدوث العیب.

یلاحظ علیه: أنّ الاستصحاب التعلیقی بهذه الصورة أشبه بالقیاس و الذی نقول به فی الاستصحاب التعلیقی إنّما هو فی مورد انطبق الحکم الکلی علی الموضوع الخارجی کالعنب ثمّ حدث فیه تغیّر، فعندئذ یستصحب الحکم السابق الجزئی الثابت للشیء الخارجی و لیس المقام کذلک لعدم سبق العیب، و عدم وجوده قبل العقد حتّی یشار به إلیه و یقال إنّه کان کذا أو الأصل بقاؤه و استصحاب حکم العیب کلیّا من دون الانطباق علی الخارج أشبه بالقیاس و التفصیل فی محلّه «۱».

المسألة الثانیة: هل الخیار فوری أو لا؟

المشهور من کلامهم أنّ الخیار هنا فوری، للرجل کان أم للمرأة فلو علم من له الخیار و لم یبادر بالفسخ سقط الخیار، و علل: أوّلا: بالإجماع علی الفوریة،

(۱)- لاحظ المحصول: ۴/ ۷۵.

و ثانيا: بأنّ الغرض من الخيار هو دفع الضرر بالتسلّط على الفسخ و هو يحصل بذلک، فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به الغرض. و ثالثا: بما دلّ على أنّ عقد النكاح لا يقبل الإقالة و لا يصحّ جعل الخيار فيه فيجب الاقتصار على القدر المتيقّن فلو علم بالخيار و لم يتبادر بالفسخ سقط الخيار.

نعم صرّحوا بأنّ الجهل بالموضوع أو الحكم لا يسقطان الخيار، و لكن كما ترى.

أمّا الأوّل: فلأنّ ادّعاء الإجماع فى مثل تلک المسألة ممّا يمكن استظهار حكمها من مثل الوجوه السابقة، غير صحيح لاحتمال استناد المجمعين إلى تلک الوجوه.

و أمّا الثانى: فانّما يصح لو كان مدرک الخيار هو: «قاعدة لا ضرر» فيقتصر بما يدفع به الضرر لا الروايات السابقة المطلقة.

و أمّا الثالث: فإنّما يتمّ لو كان الزمان مأخوذا قيدا للموضوع بحيث يكون عقد النكاح فى كل آن موضوعا مستقلا و خروجه فى الآن الثانى مستلزما لتخصيص زمانه، لا ما إذا كان الزمان ظرفا بحيث يكون خروجه فى آن أو فى آنات تخصيصا واحدا كما فى المقام، و على الثانى يكون المجرى، مجرى الأصل أعنى استصحاب بقاء الخيار عند ما لم يتبادر بالفسخ لا التمسک بالإطلاق.

نعم، ربّما يقال بأنّ القول بالفورية- مع كون الجهل بالعيب و الحكم عذرا موجبا لبقاء الخيار- لا يجتمعان لأنّ الخيار حق واقعى لا يدور مدار العلم و الجهل، و هو فى الواقع لا يخلو عن كونه مجعولا إمّا على نحو الفورية أو على نحو الإطلاق، إذ الإهمال بحسب الواقع لا- يتصوّر، فلو كان مقيّدا فكيف يحكم ببقائه مع الجهل بالعيب و الحكم؟ و لو كان فى الواقع مطلقا فكيف يحكم بلزوم العقد بمجرّد العلم بالعيب و الخيار؟

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۴

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يتم إذا كان هناک دليل واحد، و الدليل الواحد لا يتكفّل حكمين متضادين بخلاف ما إذا كان هناک دليلان، أحدهما يتكفّل فورية الحكم بالذات و الآخر يوسعه فى حقّ الجاهل.

فلو كان الحكم فى الواقع مضيّقا و فوريا بعد العقد فيمكن توسيعه فى حقّ الجاهل بالعيب و الحكم، و مثله ما إذا كان الحكم فى الواقع موسعا و غير مقيّد بالفورية، يمكن تضييقه و تقييده بالفورية فى حقّ العالم بالعيب.

كل ذلک بالدليل الثانى و بذلک حاولوا حلّ مشكلة الدور فى تخصيص حكم الجهر و الإخفات و القصر و الإتمام بالعالم بهما، فإنّ التخصيص بالدليل الواحد يستلزم الدور، لأنّ العلم بالحكم متوقف على وجود الحكم، فلو كان العلم جزءا للموضوع يلزم توقف الحكم عليه و هو دور، و الجواب: أنّ التضييق حصل بالدليل الثانوى لا بالدليل الأوّلى. و على كل تقدير، فلو قلنا بعدم الفورية لأجل استصحاب الحكم فالخيار باق ما دام لم يدخل بها، فاذا دخل يسقط، اللهمّ إلّا أن يكون لبقائه موجبا- كما إذا امتنع عن الدخول- لصيرورتها كالمعلقة فيجبره الحاكم باختيار أحد الأمرين.

المسألة الثالثة: فى أنّ الفسخ ليس طلاقا

إنّ الفسخ ليس بطلاق «۱» لأنّه يحتاج إلى لفظ ماض و شروط مقررة، من حضور العدلين و كونها فى غير طهر المواقعة، و عليه فلا يعدّ من الثلاثة المحرّمة و لا ينتصف به المهر إلّا إذا دلّ الدليل كما فى العنّة، و سيوافيک أحكام المهر فى المسألة السادسة.

---

(۱)- تقدم البحث عنه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۵

المسألة الرابعة: هل إعمال الفسخ يتوقّف على حكم الحاكم؟

هل يجوز للفاسخ من الرجل و المرأة التفرّد به، أو يتوقف على إذن الحاكم؟

قولان، المشهور جواز التفرّد إلّا إذا كانت فى المقام خصومة لا تنقطع إلّا بحكم الحاكم و نظره فيفسخ بإذنه.

و نقل عن ابن الجنيد: أنّه إذا أريد الفرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا فى بلاد الهدنة أو سلطان متغلب، و جعله الشيخ فى المبسوط أحوط.

مقتضى الإطلاقات فيما إذا اتفقا على العيب هو التفرّد، و استقلال كل الفسخ. و فى رواية على بن أبى حمزة الواردة فى الجنون: «لها أن تنزع نفسها منه متّى شاءت» و فى روايات الخصاء: «يفرّق بينهما» و فى العنن: «إن شاءت تزوّجت و إن شاءت أقامت» و فى بعض آخر: «تفارقه إن شاءت» إلى غير ذلك من التعبيرات الصريحة فى تفرّد الفاسخ. إلّا أن يقال إنّها بصدد بيان نفس الحكم و أمّا كيفية الإجراء فهى ساكتة عنها و بما أنّها ربّما تورث الخلاف و الشقاق فالأولى الرجوع إلى الحاكم، و الفسخ فى حضوره و باذنه.

نعم، فيما إذا كانت هناك حاجة إلى ضرب الأجل، فلا يتفرّد إلّا برفع أمرها إلى الحاكم.

و فى رواية البخترى: أنّ عليا عليه السّلام كان يقول: «يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص إليها و إلّا فرق بينهما» «۱».

و فى قرب الإسناد، عن على عليه السّلام أنّه كان يقضى فى العنين أنّه يؤجّل سنة من يوم ترافعه المرأة ۲.

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العيوب، الحديث ۹ و ۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۶

المسألة الخامسة: إذا اختلفا فى وجود العيب

إذا اختلفا فى وجود العيب يرجع إلى الحاكم عند الاختلاف، فإن كان جليّا حكم بمقتضى ما ظهر له و إن كان خفيّا تجرى فيه أحكام المنكر و المدّعى، فالقول قول منكر العيب إلّا إذا أقام الآخر البيّنة، لأنّ الأصل السلامة كما تجرى فيه أحكام ردّ اليمين و النكول.

المسألة السادسة: فى أحكام المهر عند الفسخ

اشارة

إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة، فلا يخلو إمّا أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده، و على التقديرين إمّا أنّ العيب متقدّم على العقد أو متأخر عنه و قبل الدخول أو بعده «۱». بناء على الخيار فى العيب الثابت بعد الدخول، ثمّ الفاسخ إمّا زوجة أو زوج، و على كل تقدير، إمّا أن يكون هناك مدلّس أم لا. فالصور أربعة و عشرون صورة كذا فى الجواهر.

و لا يخفى، عدم بلوغ الصور الصحيحة إلى العدد المذكور.

أمّا أوّلا- فلأنّه كيف يمكن ضرب الاثنين (قبل الدخول و بعده) فى الثلاثة كون العيب متقدّما على العقد، أو متوسطا بينه و بين الدخول، و متأخّرا عنه.

و ثانيا: قد مرّ البحث أنّ العيب الحادث بعد الدخول لا يوجب الفسخ و إنّما الخلاف فى المتوسط.

إذا عرفت ذلك فلنقدم البحث عن أحكام صور فسخ الزوج.

صور فسخ الزوج

۱- إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها. لتضافر النصوص على ذلك

---

(۱)- قد تقدّم عدم جواز الفسخ فى العيب المتجدّد بعد الدخول، و قد عمّم المشهور الحكم إلى العيب المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول و إن خالفنا و قلنا بالفسخ فيه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۷

مثل قوله عليه السّلام فى صحيح أبى عبيدة: «و إن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها و لا مهر لها» «۱». و قوله عليه السّلام فى صحيح أبى الصباح: «ترد على أهلها صاغرة و لا مهر لها» «۲» و مثله خبر غياث بن إبراهيم ۳ و هذا من غير فرق بين وجود مدلّس أو عدمه لعدم الغرامة حتّى يرجع إلى المدلّس، و بذلك يعلم أنّه ليس للتدليس تأثير فى جميع الصور، نعم له دور فى الصورة الآتية.

۲- إذا فسخ الزوج بعد الدخول دخولا- غير مسقط للخيار كما إذا كان جاهلا بالعيب و إلّا يكون الدخول رضا بالنكاح، و سيجىء الكلام فيه: استحقت الزوجة المسمّى من غير فرق بين كون العيب متقدّما على العقد أو متأخرا عنه، و قبل الدخول أو بعده خلافا للشيخ فى العيب المتقدّم كما سيجىء.

و يدلّ عليه: أوّلا: أنّ الزوجة بالدخول استحقت المسمّى بلا إشكال، و ليس الفسخ فسخا من أصله و إنّما هو فسخ من حينه فما وجب عليه من المهر و النفقة فى الماضى لا يسقط بالفسخ.

و ثانيا: تضافر الروايات مثل رواية رفاعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى امرأة زوّجها وليّها و هى برصاء، أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها «۴». و صحيحة الحلبى «۵» و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه «۶». و صحيحة محمّد ابن مسلم «۷».

و للشيخ فى المقام تفصيل قال: «إذا فسخ عند الدخول بين ما حدث العيب

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۴ و ۱۴.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۲.

(۵)- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

(۶)- الوسائل: ۱۴ الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث ۴.

(۷)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، ذيل حديث ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۸

قبل الدخول و بعده قال: و إن كان (الفسخ) بعد الدخول، فان كان العيب حدث بعد العقد و قبل الدخول سقط المسمّى و وجب مهر المثل، لأنّ الفسخ و إن كان فى الحال فإنّه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنّه وقع مفسوخا حين حدث العيب «۱».

و أمّا إن كان العيب حدث بعد الدخول استقرّ المسمّى لأنّ الفسخ إذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة فاستقرّ المهر ثمّ فسخ بعد استقراره فلهذا لزمه المسمّى «۲».

يلاحظ عليه: أوّلا: أنّ الفسخ بالعيب الطارئ بعد الدخول لم يقل به أحد كما مرّ.

و ثانيا: أنّ تقدّم العيب أو توسّطه لا يوجب بطلان العقد و لا تنزّله منزلة العقد الفاسد حتى تلحقه أحكام العقد الفاسد فيرجع إلى مهر المثل، بل العقد يقع صحيحا، غاية الأمر يكون الفسخ فسخا من حينه لا من أصله حتّى يجب مهر المثل، و المفروض أنّها استحقت

المسمّى بالدخول فلا وجه لسقوطه و إن كان العيب متقدّما على الدخول.

هـذا إذا لم يكن هناك تدليس كما إذا لم يكن الزوج و لا المرأة واقفين على العيب فقد عرفت أنّه لا رجوع له بشـيء فتسـتحق المهر باستحلاله فرجها و لاستقرار المهر بالوطء.

۳- إذا كان هناك تدليس، فمتى فسخ النكاح يرجع إلى المدلّس سواء كان المدلّس هو الولىّ أو نفسها. نعم لو كانت عارفة بالعيب و لم يكن المزوّج عارفا به يرجع إليها بالمهر إذا قبضته، و إن لم تقبضه لم تستحق شيئا.

و فى صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات

---

(۱)- و فى المبسوط فى المقام عبارة لا تتجاوز عن سطر و نصف كأنه زائد، أو تكرار للشق الأوّل.

(۲)- المبسوط: ۴/ ۲۵۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۹

قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيبا هو بها؟ قال:

«يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذى زوّجها شىء» «۱».

و فى رواية رفاعة: «و لو أنّ رجلا تزوّج امرأة و زوجه إيّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شىء و كان المهر يأخذه منها» ۲.

و الظاهر من الروايتين هو الرجوع عليها بالكلّ، غير أنّ لازمه هو خلوّ البضع من المهر فيجب عليه دفع مهر مثلها لأنّه العوض للبضع إذا وطأ لا عن زنا.

فـان قلت: إنّ ظـاهر الروايتين أنّ الـدخول لا يكون مانعا من الردّ بالعيب السابق على العقـد، أو المتوسط بين العقـد و الـدخول، مع أنّ هناك روايات تـدلّ على سـقوط الخيار بالدخول، ففى رواية عبد الرحمن: «إنّه يردّها ما لم يدخل بها» «۳» و فى روايته الأخرى: «تردّ من أربعة أشياء .. ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا» «۴» و فى رواية غياث بن إبراهيم: «و إذا دخل بها فهى امرأته» ۵.

قلنا: يمكن الجمع بحمل الطائفـة الثانيـة على الـدخول بعد الوقوف على العيب، فإنّه يكون رضا بالعيب بخلاف الأوّل فإنّ حق الردّ باق إذا كان الدخول عن جهل، و تدلّ على هذا الجمع رواية الحسن بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

«إن كان علم قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضـى بها، و إن لم يعلم إلّا بعد ما جامعها فإن شاء أمسـكها، و إن شاء سرّحها إلى أهلها و لها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها» «۶».

و مثلها، صحيحة أبى الصباح الكنانى ۷.

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۴ و ۲.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳ من أبواب العيوب، الحديث ۲.

(۴) و ۵- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العيوب، الحديث ۱ و ۱۴.

(۶) و ۷- الوسائل: ۱۴ الباب ۳، من أبواب العيوب، الحديث ۳ و ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۰

هذا كلّه إذا فسخ الزوج و إليك الكلام فيما إذا فسخت الزوجة.

صور فسخ الزوجة

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فلا مهر لها، إلّا فيما سيأتى فى موارد العنن، و يمكن الاستدلال عليه بوجوه:

۱- صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكا على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك؟ فقال: «هى أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق و إن لم يكن دخل بها فليس لها شىء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنّه مملوك و أقرّت بذلك فهو أملك بها» «۱».

و يتمّ الحكم فى غير هذا العيب بعدم القول بالفصل.

۲- التعليل الوارد فى مورد فسخ الزوج- إذا زنت المرأة قبل الدخول- فيما رواه السكونى، عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السّلام قال: «قال على عليه السّلام فى المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها» «۲».

و مورد الرواية و إن كان فسخ الزوج لا الزوجة و لكن يمكن الاحتجاج بالتعليل على أنّه إذا كان الحدث «الفسخ» من ناحيتها، فلا مهر لها، سواء كان سببها، لأجل ارتكابها عملا شنيعا كما فى مورد الرواية فيتسلّط الزوج على الفسخ أو لقيامها بالفسخ بنفسها، لعدم الرغبة فى الزوج.

نعم لو كان الفسخ من جانبها لأجل العنّة الثابتة، ففى رواية أبى حمزة، قال:

سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: «... فإن تزوّجت و هى بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۱۱ من ابواب العيوب، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۱

فإنّ مثل هذا تعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّة عليها» «۱».

و المراد من «أبى حمزة» هو سالم، والد على بن أبى حمزة البطائنى و هو يعد مهمل فى الرجال و الإفتاء بها، من باب الاحتياط- و مع ذلك- فقد وصفه السيّد الخونسارى بالصحّة فى جامع المدارك «۲».

و إن كان الفسخ بعد الدخول فعليه المهر لأنّه يستقرّ بالدخول و ليس للفسخ دور فى إسقاط ما ثبت بالعقد و استقرّ بالدخول.

أضف إليه، أنّه لم يستحلّ فرجها بلا عوض، بل فى مقابل المهر، و العدول عنه إلى المثل أو عدم الدفع أصلا يحتاج إلى الدليل.

إنّما الكلام فى الخصاء ففيه احتمالات:

۱- إلحاقها بسائر العيوب، فلو فسخت قبل الدخول ليس لها شىء و إن فسخت بعده فلها المهر كاملا.

۲- إنّ عليه نصف الصداق مطلقا، و هو رأى على بن بابويه كما نقله عنه العلّامة فى المختلف «۳» و عليه الفقه الرضوى.

۳- إنّ لها المهر كاملا مع الخلوة، ذكره الشيخ فى النهاية، و قال: «و إن كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه و على الإمام عليه السّلام أن يعزّره لئلّا يعود إلى مثل ذلك» «۴».

أمّا الأوّل: فهو مقتضى القاعدة، أمّا قبل الدخول لما عرفت من الروايتين «۵» و الأولوية، و أمّا بعده فلأجل استقرار المهر بالدخول و إنّما المنصّف هو الطلاق

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

(۲)- جامع المدارك: ۴/ ۳۷۷.

(۳)- المختلف: ۵/ ۵، الفصل الرابع فی العیوب و التدلیس.

(۴)- النهایة: ۴۸۸.

(۵)- صحیح محمّد بن مسلم و موثق السکونی الماضیین.

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۵۲

قبله.

و تدلّ علیه أیضا صحیحة ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعین قلت: سله عن خصیّ دلّس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصیّا؟ قال: «یفرّق بینهما و یوجع ظهره و یكون لها المهر لدخوله علیها» «۱».

و الدخول ظاهر فی معناه المتبادر لا الخلوة.

و علیه تحمل موثقة سماعة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّ خصیّا دلّس نفسه لامرأة؟ قال: «یفرّق بینهما و تأخذ منه صداقها و یوجع ظهره كما دلّس نفسه» ۲.

و أمّا الثانی: فلم نجد له دلیلا غیر الفقه الرضوی و هو یحتمل أن یكون نفس رسالة علی بن بابویه، و عبارة ابن بابویه و الفقه الرضوی فی المقام متّحدان.

و أمّا الثالث: فهو مبنیّ علی تفسیر الدخول، فی صحیحة ابن مسكان بالخلوة و علیها حملت موثقة سماعة، و قد عرفت أنّه علی خلاف الظاهر.

بقیت فی المقام: روایة علی بن جعفر «۳» فی قرب الإسناد، من التفصیل بین الدخول فالمهر كلّه و عدمه فالنصف، فهی ممّا لم یعمل بها أحد فإنّها تتعامل مع الفسخ معاملة الطلاق، و قد عرفت أنّه غیره و الأخذ به مشكل حسب المبنی فی الأخبار المعرض عنها.

المسألة السابعة: كون العیب جلیّا أو خفیا:

إذا كان العیب جلیا فقطع المنازعة سهل، و أمّا إذا كان خفیّا فیثبت بالبیّنة العارفة للعیب كالبرص و الجذام، إنّما الكلام فی العنن الذی لا یعلم إلّا من قبل صاحبه فهو یثبت بالطرق التالیة:

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۳ من أبواب العیوب الحدیث، ۳ و ۲.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۳ من أبواب العیوب، الحدیث ۵.

نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۵۳

۱- إقرار الزوج.

۲- البیّنة علی إقراره.

۳- نكول الزوج عن الحلف لو قلنا بالقضاء به من دون حاجة إلی ردّها إلی المدّعی.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النكاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ج۲، ص: ۱۵۳

۴- بالیمین المردودة منه إلی الزوجة، روی الصدوق مرسلا أنّه یعرف به.

۵- بالقعود فی الماء البارد فإن تشنج حكم بقوله، و إن بقی مسترخیا حكم لها «۱».

۶- و بأنّه یطعم السمك الطریّ ثلاثة أیّام ثمّ یقال: بل علی الرماد «۲». فإن ثقب بوله الرماد فلیس بعنّین، و إن لم یثقب بوله الرماد فهو

عنّين.

۷- و بأنّ القابلة تحشو المرأة الخلوق و لا- تعلم الرجل و يدخل عليها الرجل فإن خرج و على ذكره الخلوق كذبت و صدق، و إلّا صدقت و كذب «۳».

۸- تستذفر المرأة فرجها الزعفران ثمّ يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدّقه و إلّا أمره بالطلاق ۴ و إليك البحث واحدا بعد الآخر.

أمّا الأوّل و الثانی: فلا شكّ فى الثبوت بهما، و أمّا الثالث: فهو مبنىّ على القضاء بالنكول، و هو مورد بحث، و أمّا الرابع: فربّما يبتنى الحكم به على القاعدة المعروفة من أنّ اليمين المردودة كبينة المدّعى أو كإقرار المنكر فإن قلنا بالثانی، تكون اليمين نافذة، و إن قلنا بالأوّل يشكل الأمر، لأنّ بيّنة المدّعى فى المقام غير مسموعة لعدم معلومية الموضوع «العنن» إلّا من جانب نفس الرجل فتتعذّر إقامة البيّنة عليه فكيف تكون اليمين- القائمة مقام البيّنة- نافذة.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من أبواب العيوب، الحديث ۴.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من أبواب العيوب، الحديث ۵.

(۳) و ۴- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من أبواب العيوب، الحديث ۲ و ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۴

يلاحظ عليه: أوّلا- أنّه إذا أقامت بيّنة على إقراره بالعنن تسمع منها، و إن كانت لا تسمع فى نفس العنن، فلا يصحّ طرد بيّنتها على الإطلاق، و بالتالى لا يمكن طرد يمينها كذلك.

و ثانيا: نمنع تعذّر إقامة البينة فانّ التعرّف عليه من طريق الأجهزة العلمية ليس أمرا مشكلا فينفذ شهادة الطبيب العادل على كونه عنينا، و أمّا إثباتها بالطرق الأربعة فالأوّل و الثانى و الرابع غير نقى السند و الثالث صحيح السند، و الظاهر أنّه ليس حكما تعبديا بل لأجل كونه مفيدا لليقين.

هذا كلّه إذا ادّعت العنن و صار مصبّ الدعوى.

و أمّا إذا كان مصبّ الدعوى الوطء فله صورتان:

الأولى: لو ادّعى الوطء و أنكرت قبل ثبوت العنن.

الثانية: إذا ادّعى الوطء بعد ثبوت العنن و رفعت أمرها إلى الحاكم و أجّله سنة، و هو مفروض الشرائع.

ففى الصورة الأولى: القول قوله، لأنّ ظاهر الدعوى و إن كان يفترض الرجل مدّعيا للوطء، و المرأة منكرة له، لكن لبّ الدعوى يرجع إلى أمر آخر، و هو أنّ المرأة تدّعى العنّة و الرجل ينكرها فيؤخذ بقول المنكر بيمينه، بناء على أنّ الميزان فى تميّز المدّعى و المنكر هو نتيجة الدعوى لا ظاهرها.

و يدلّ عليه ما رواه الشيخ فى الصحيح عن أبى حمزة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: «إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التى قد تزوّجت زوجا غيره فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها، فانّ القول فى ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف باللّه لقد جامعها لأنّها المدّعية» «۱».

و فى الفقه الرضوى «إذا ادّعت أنّه لا يجامعها عنّينا كان أو غير عنين فيقول

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۵

الرجل أنّه قد جامعها، فعليه اليمين و عليها البيّنة لأنّها المدّعية».

و لا يخفى أنّ القول بتقديم قوله مطلقا ينافى التفصيل بين البكر و الثيب فى رواية أبى حمزة فلو كان المستند هى فينبغى التفصيل.

و أمّا الصورة الثانية: أعنى ما إذا ادّعى الوطء بعد ثبوت العنن و ضرب الأجل ففيه قولان:

۱- ما ذهب إليه المحقّق فى الشرائع: من أنّ القول قوله مع يمينه: و هو خيرة أبى حنيفة و أصحابه و الشافعى و الثورى.

۲- ما اختاره الشيخ فى الخلاف: و قال: روى أصحابنا أنّه تؤمر المرأة أن تحشو قبلها خلوقا فإذا وطأها و كان على ذكره أثر الخلوق علم أنّه أصابها، و إن لم يكن علم أنّه لم يصبها- و قال:- و هذا هو المعمول به «۱» و قال الأوزاعى: يخلى بينهما و يكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب فإذا قضى وطره بادرتا إليها، فإن كان الماء فى فرجها فقد جامعها و إن لم يكن فى فرجها ماء فما جامعها ۲.

و القولان يدوران على أنّ المورد من موارد الرجوع إلى الأمارات المفيدة للاطمئنان كما عليه القول الثانى أو من موارد الرجوع إلى الأصل القضائى المسلّم، من أنّ البيّنة للمدّعى و اليمين على من أنكر، و لأجل عدم تمكّن المدّعى منها ينحصر الحلّ فى حلف المنكر.

و لا يخفى أنّه لو أمكن كشف الحال عن طريق مورث لليقين فهو مقدّم على علاج القضية عن طريق إعمال قاعدة «البينة للمدّعى و اليمين على من أنكر» لانصرافها إلى غير هذا المورد. إنّما الكلام إذا لم يتمكّن القاضى حلّ العقد، عن طريق إعمال الأمارات المورثة لليقين لضيق الوقت أو غيره فيقع الكلام فى تشخيص المدّعى و المنكر.

---

(۱) و ۲- الخلاف: ۲ كتاب النكاح المسألة ۱۴۰.

و من المعلوم وجود الفرق الواضح بين الصورتين، ففى الصورة الأولى لم يثبت كونه عنينا فهى المدّعية و هو المنكر لموافقة قوله أصل السلامة بخلاف الصورة الثانية فقد ثبت العيب و ضرب الأجل، فصار الرجل مدّعيا لزوال ما ثبت.

و على ذلك فلا يمكن إجراء ما قيل فى الصورة الأولى من أنّ اليمين يمينه فى هذه الصورة.

و مع هذا الفرق الواضح بين الصورتين فقد ذهب المحقق الكركى إلى نفس ما عرفته فى الصورة الأولى و قد استدلّ له بوجوه:

۱- بأنّه من الأمور التى لا يعلم إلّا من قبله كانقضاء العدّة بالإقرار.

۲- و بأنّه لم يثبت العنن و إنّما الثابت العجز، و هو ليس موضوعا لحكم شرعى، و العنن لا يثبت إلّا لمرور سنة فإن وطأ دلّ على عدمها و إلّا ثبت العنن فحينئذ يؤخذ بقول الرجل فى نفى العنن فيقبل، لكونه موافقا للسلامة.

۳- و استصحاب العجز لا يثبت العنن لأنّه من الأصول المثبتة لأنّ العجز إلى سنة لا يلازم العنن الشرعى، فإن ثبت بالوجدان يؤخذ و إلّا فلا يثبت الاستصحاب.

۴- و لإطلاق صحيحة أبى حمزة الماضية، حيث إنّ إطلاقها يعمّ الصورتين و قد قدّم فيها قول الرجل و عليه أن يحلف أنّه جامعها لأنّها المدّعية «۱».

يلاحظ عليه: بأمرين:

۱- أنّ المدّعى و المنكر من المفاهيم العرفيّة فيجب فى تميز أحدهما عن الآخر، الرجوع إلى العرف و لا شكّ أنّ المرأة فى الصورة الأولى هى المدّعية، لأنّها تدّعى أمرا على خلاف أصالة السلامة الحاكمة على جميع الأفراد فهى تدّعى شيئا جديدا، لو تركت ترك.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من ابواب العيوب الحديث ۱.

و هـذا بخلاف الصورة الثانیـة: فالمرأة لما أثبتت عجز الرجل عن الوطء بإقراره أو غیره و أجّله الحاکم إلی سـنة انقلبت القاعـدة فصار العجز فی مورده أمرا مسـلّما، و خلافه أمرا طارئا جدیـدا فعندئـذ ینقلب الأمر و یکون الرجل هو المدّعی و المرأة هی المنکرة، فالیمین یمینها.

۲- لو قلنا بإطلاق صحیح أبی حمزة یأتی التفصیل بین الثیّب و البکر، فالمرجع فی الثانیة هو الرجوع إلی القرائن لا الیمین.

المسألة الثامنة: إذا ثبت العجز فالخیار للمرأة:

إذا ثبت العجز بأحد الوجوه السابقة فالمرأة مخیرة بین أمرین:

۱- الصبر و المقـام معه لأنّ الخیار حقّ لها، فلها الأخـذ بأحـد طرفیه و إذا أعلنت بالصبر فمعناه إسـقاط الخیار فلا یعود بعـده و هو حقّ واحـد یسـقط تمامه، و الفرق بینه و بین الإیلاء واضـح لأنّ حقّ المواقعة حقوق متجدّدة فی کل أربعة أشـهر فلها إسـقاطه فی فترة دون فترة، کما أنّ لها إسـقاطه جمیعا مرّة واحـدة لوجود المقتضـی أعنی العقد، و یدلّ علیه مرسل الفقیه: «متی أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنّه عنین و رضیت به لم یکن لها خیار بعد الرضا» «۱».

و إذا أجّله الحاکم سنة فهل لها الإسقاط فی أثنائها؟ الظاهر، نعم و لیس من قبیل إسقاط ما لم یجب أو لم یثبت لوجود المقتضی و هو العقد، و علی ذلک مشـی الفقهاء فی باب الضـمان و إسـقاطه فلو کان المقتضـی موجودا کفی فی تضـمینه أو إسقاطه، فإذا باع شیئا و احتمل کونه مستحقا للغیر کفی فی أخذ الضامن وجود المقتضی و إن لم یثبت کونه کذلک.

۲- أن ترفع أمرها إلی الحاکم فهو یؤجّلها سنة من حین المرافعة.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العیوب، الحدیث ۱۰.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۵۸

أمّا التأجیل سـنة فتدلّ علیه نصوص کثیرة، منها: روایة أبی حمزة «۶» کما عرفت، و صـحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «العنّین یتربص به سنة ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت» «۱» و غیرهما ۲.

و الظاهر أنّ ضرب الأجل للاستظهار فإذا تبیّن کونه عنّینا، فالقول بلزوم مضی سنة، یحتاج إلی دلیل حاسم.

و علی ذلک یحمل ما دل علی التفریق من دون ذکر التأجیل مثل خبر غیاث ابن إبراهیم «۳» و أبی الصباح الکنانی «۴».

و هل الامتناع عن رفع المرافعة یقتضی سقوط الخیار؟ قیل: الظاهر ذلک لو قلنا بفوریة الخیار و لکن لا دلیل علی الفوریة.

نعم لو کان الامتناع ظاهرا فی الرضا بالنکاح کان مسقطا و إلّا کما صرّح بأنّ الامتناع لیس عن رضی به فلا یسقط.

و علی أی حال فإن واقعها أو واقع غیرها فلا خیار لعـدم العنن، و الاکتفاء بوقاع غیرها لأجل أنّه دلیل علی أنّه لیس بعنین و إلّا لما کان هناک فرق بین المرأتین.

نعم لو استمرّ الحال إلی حدّ حرجی فلها أن ترفع الشکوی إلی الحاکم فیأمره بالطلاق رفعا للحرج.

و علی کلّ تقدیر، فلو فسـخت فعلیه نصف المهر بلا خلاف و تدلّ علیه صـحیحة أبی حمزة و ما فی قرب الإسناد «۵» «من تمام المهر» لا یقاومها.

***

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العیوب، الحدیث ۵ و ۹.

(۳)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱ من أبواب العیوب، الحدیث ۱۴.

(۴)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العيوب، الحديث ۶.

(۵)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۴ من أبواب العيوب، الحديث ۱۳.

(۶)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۵ من أبواب العيوب، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۹

فى التدليس و أحكامه

التدليس تفعيل من الدلس و هو تارة بمعنى الظلمة، و أخرى بمعنى الخدعة، و كأنّ البائع لمّا أتى بالمعيب أو الناقص، و قد كتم عليه عيبه أو نقصه كأنّه أتاه فى الظلمة، و فى ثوب الخدعة.

و التدليس يتحقق بأن يصف مورد العقد و يتبين الخلاف أو يسكت، و على الثانى، إمّا أن يكون العيب خفيّا، أو جليا فعلى الأوّل، يصدق الغش و التدليس سواء كان المفقود وصف كمال أو وصف السلامة، و على الثانى: فالسكوت عن العيب الخفىّ الذى لا يظهر بالاختبار المتعارف قبل المعاملة غش، و أمّا العيب الظاهر فليس ترك إظهاره غشّا اللّهمّ إلّا إذا أظهر سلامته على وجه يعتمد عليه كما إذا فتح قرآنا بين يدى الأعمى فأظهر أنّه بصير يقرأ فاعتمد المشترى عليه على ذلك و أهمل اختباره.

و أمّا وصف الكمال فليس السكوت عنه غشّا إلّا إذا أظهر كونه واجدا له كما إذا أعطى للعبد قلما و قرطاسا مشعرا بأنّه بصدد كتابة الرسالة، و تدلّ بالملازمة على كونه كاتبا، هذا حسب اللغة، و أمّا موارد الشكّ فيرجع فيه إلى الأصل الموجود فى المسألة.

ثمّ إنّ التدليس فى موارد العيوب المجوّزة للفسخ لا يكون مؤثّرا لأنّ الفسخ هناك دائر مدار العيب سواء كان هناك تدليس أو لا، و إنّما يؤثّر التدليس فى الرجوع فى المهر فيرجع إلى المدلّس وليّا كان أو غيره فيما إذا تعلّق بذمّته المهر، كما

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۰

إذا فسخ بعد ما دخل بها جاهلا بالعيب.

نعم، التدليس فى مورد غير العيوب المنصوصة يؤثّر فى جواز الفسخ و لولاه لم يكن له الفسخ سواء كان التدليس بإخفاء العيب كوصل الشعر أو باظهار وصف كمال فيه، لكن إذا اشترط فى العقد عدم النقص أو وصف الكمال أو عقد بنحو التوصيف كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكرة، أو غيره الثيبة، أو وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد، عند الخطبة و المقاولة، ثمّ أوقع العقد مبتيّا على ما ذكره فإنّه بمنزلة الاشتراط، بل يمكن الاكتفاء بما إذا كان التزويج حسب العادة مبنيا على عدم ذاك النقص أو وجود وصف الكمال، فكان عدمه أو وجوده قيدا للمعقود عليه و إن لم يتلفّظ به.

و ذلك ككون المرأة ذات شعر أو باكرا فى عرف بلادنا و إن لم يكن الثانى كذلك فى المناطق الأوربية- على ما يحكى-.

ثمّ إنّ المحقق رتّب على هذا الأصل مسائل نقتصر بالموارد اللازمة.

المسألة الأولى: إذا تزوّج امرأة على أنّها بكر فبانت ثيبا إذا تزوّج امرأة و شرط كونها بكرا فوجدها ثيبا، فله صور:

إذا شرط الزوج البكارة فى العقد أو ذكرها وصفا أو أخبر الولىّ بأنّها بكر فعقد بانيا عليه، أو أقدم عليه على الوجه المألوف بين البنات، و على التقادير الأربعة إمّا أن يثبت بإقرارها أو بالبيّنة كونها ثيبا قبل العقد، أو ثبت كونها كذلك بعده، أو يشتبه الحال، فتكون الصور اثنى عشر.

ثمّ إنّه يقع الكلام تارة فى جواز الفسخ، و أخرى فى تنقيص المهر إذا لم يكن له الفسخ أو كان و اختار المقام معها.

أمّا الأوّل أى جواز الفسخ ففيه قولان:

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۱

الف- ما يظهر من الشيخ و الحلبى و ابن البرّاج و العلّامة من أنّه ليس له الردّ.

۱- قال فی النهاية: إذا عقد على امرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردّها غير أنّ له أن ينقص من مهرها شيئا «۱».

۲- قال الحلبی: و إن تزوّج بكرا فوجدها ثيبا فأقرّت الزوجة بذلك حسب، أو قامت به البيّنة فليس بعيب يوجب الردّ إلّا نقصانا فی المهر، و إن فقدت البيّنة و الإقرار فقذفها الزوج بذلك عزّر «۲».

۳- و قال ابن البراج: إذا تزوّج امرأة على أنّها بكر فوجدها ثيبا، جاز أن ينقص من مهرها شيئا و ليس ذلك بواجب «۳».

۴- قال العلّامة فی التحرير: لو تزوّج و شرط البكارة فخرجت ثيبا، لم يكن له الفسخ و كان له أن ينقص من مهرها شيئا و هو ما بين مهر البكر و الثيب و يرجع فيه إلى العادة «۴».

و استدل له بصحيحة محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبی الحسن عليه السّلام فی الرّجل يتزوّج المرأة على أنّها بكر فيجدها ثيبا أ يجوز له أن يقيم عليها؟ قال: فقال:

«قد تفتق البكر من المركب و من النزوة» «۵».

و الظاهر من الحديث، هو دفع ظن ورد فی خلد الزوج و هو أنّها كانت مزوّجة أو زانية، و هو أنّ للثيبوبة عللا أخرى و بذلك يصدّ سوء الظن، و أين هو من القول بعدم جواز الفسخ.

و بالجملة: أنّ السائل سأله أنّه هل يقيم عليها أو لا؟ لأجل احتمال كونها

---

(۱)- النهاية: ۴۸۶.

(۲)- الكافی: ۲۹۶.

(۳)- المهذّب: ۲/ ۲۱۳.

(۴)- التحرير: كتاب النكاح: ۳۰- ۳۱.

(۵)- الوسائل: ۱۴ الباب ۱۰ من أبواب العيوب، حديث ۱.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۲

زانية فدفع الإمام عليه السّلام سوء الظن، بأنّ الثيبوبة ليست دليلا على الزنا فقم عليها.

و أين هذا من أنّه لا يجوز له الفسخ إذا ثبت ثيبوبتها بالمقاربة؟

ب- ما يظهر من المحقق من التفصيل بين كونها ثيبا قبل العقد، و بين طروئها بعده، أو احتمال طروئها كذلك فلا فسخ، قال: إذا تزوّج امرأة و شرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لإمكان تجدّده بسبب خفی.

توضيح أحكام الأقسام ۱- إذا لم يكن هناك اشتراط و لا توصيف و لا بناء و لا عادة جارية بيد أنّه تزوّج الرجل بزعم أنّها بكر فبان خلافه، فليس له الردّ و لا النقص لأنّ الثيبوبة ليست عيبا مجوزا للفسخ.

۲- إذا كان هناك أحد الأمور الأربعة فظهر الخلاف و ثبت بإقرارها أو بالبيّنة تقدّمها على العقد، فالأقوى جواز الردّ لفوت الشرط المقتضی للتخيير أو فوات ما يقوم مقامه «۱».

۳- و لو ثبت تأخّرها عن العقد فلا خيار لعدم المقتضی بل حتی و لو لم يثبت تأخرها عن العقد بل احتمل، و ذلك لأنّ الخيار خلاف الأصل فهو يحتاج إلى الدليل، فأصالة اللزوم محكمة ما لم يثبت جوازه. نعم استصحاب عدم طروئها إلى زمان العقد، لا يثبت تأخّرها عنه فالمحكّم هو استصحاب اللزوم لا هذا. ثمّ إنّه متى فسخ فإن كان قبل الدخول فلا شیء لها و إن كان بعده فيستقرّ عليه المهر و يرجع به على المدلّس، و إن كانت هی المدلّسة فلا شیء لها.

نعم يجب عليه دفع شیء إلى الزوجة مما يصلح أن يقع مهرا لبطلان خلو الانتفاع من البضع بلا شیء.

هذا كلّه فی الردّ.

(۱)- قال السيد الاصفهانى فى الوسيلة: كتاب النكاح، القول فى العيوب، المسألة ۱۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۳

أمّا الثانى أى تنقيص المهر فمورده، اثنان:

۱- إذا جاز له الفسخ لأجل التدليس لكن أراد المقام معها.

۲- إذا لم يكن له الفسخ كما إذا اعتقد أنّها بكر من دون وجود ما يدلّ على الالتزام.

أقول: الظاهر من عبارتى أبى الصلاح و ابن البرّاج، عدّة أقوال ذكرها العلّامة فى المختلف:

۱- ينقص من مهرها شيئا من دون تقدير، و هو مختار الشيخ فى النهاية و هو أمر مبهم يجب تقديره.

۲- إنّ الناقص هو السدس، نقل عن القطب الراوندى محتجّا بأنّ الشيء فى عرف الشرع هو السدس و لذا حمل عليه فى باب الوصية.

۳- قال ابن إدريس: ينتقص من المسمّى مقدار مثل ما بين مهر الثيب و البكر.

و أورد عليه: أنّه ربّما يستلزم سقوط المهر بالكلّية و ذلك لو فرضنا أنّ مهرها بكرا خمسون، و ثيبا أربعون و كان المسمّى عشرا فلو كان الساقط هو التفاوت الموجود بين المهرين يلزم أن لا يدفع لها شيء.

۴- إنّ الساقط نسبة ما بين مهرها بكرا و ثيبا، ففى الصورة المزبورة يسقط خمس العشرة، لأنّ نسبة التفاوت بين الخمسين و الأربعين هو الخمس.

و وجهه: أنّ الرضا بالمهر المعيّن حصل على تقدير وجود الشرط و المفروض خلوّه عنه، فيلزم التفاوت كأرش ما بين المبيع صحيحا و معيبا.

۵- الرجوع إلى الحاكم نقله صاحب المسالك عن المحقق، لعدم تقديره بشيء من الروايات و ليس شيء أنسب له من نظر الحاكم «۱».

(۱)- المختلف: كتاب النكاح باب المهور ۹۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۴

۶- و هناك احتمال آخر و هو تقدير النقصان بالنصف استظهارا من النصوص الواردة فى الأمة إذا حلّلها مالكها للغير و لكن دون الفرج لكن غلبته الشهوة فافتضها فيغرّم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا، و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها «۱». فتدلّ الرواية على أنّ التفاوت بين البكارة و الثيبوبة التى لا فرق فيها بين الأمة و غيرها بالنصف فيأخذ نصف المسمّى.

و أقرب الأقوال هو الرابع و لعلّ القول الأوّل يرجع إليه و إلّا فالقول بنقصان شيء من دون تعيين مرجع يعينه لا يليق بشأن الشريعة، و أمّا القول الثانى: فلأنّ تقدير شيء بالسدس فى باب الإقرار من باب التعبّد فلا دليل على كونه ضابطا كلّيا.

و القول الثالث: عرفت ضعفه، و أمّا الخامس، أى الرجوع إلى الحاكم: لا يتمّ إلّا أن يكون عنده معيار لمقدار النقص، و أمّا السادس: فلم يقل به أحد.

المسألة الثانية: إذا بانت كتابية:

إذا استمتع بامرأة بلا شرط فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ، لعدم المقتضى له من شرط أو توصيف أو بناء على كونها مسلمة و لا إسقاط شيء من المهر.

و كذا لو تزوّجها دائما بلا شرط إسلامها- فهو إمّا باطل لأجل عدم جواز نكاح الكتابيات- على خلاف التحقيق- أو صحيح لا يفارقها إلّا بالطلاق.

نعم، لو شرط إسلامها فبان الخلاف فقد عرفت أنّ التخلّف عن الشرط مقتض لجواز الفسخ.

و أمّا المهر، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء و ليس الفسخ كالطلاق قبله و إن كان بعده فيرجع إلى المدلّس، و لو أقام عليها لم يكن له إسقاط شيء من المهر لاختصاص النقص بالمسألة السابقة.

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۳۵ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۵

و لو شرط كونها كتابية فبانت مسلمة، فيجرى أحكام الفسخ و الرجوع و كون الإسلام كمالا، لا ينفى الخيار لإمكان تعلّق الغرض بغيره.

المسألة الثالثة: فيما إذا أدخلت زوجة كل على الآخر:

إذا تزوّج رجلان بامرأتين فأدخلت زوجة كلّ واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكلّ واحد منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل، و تردّ كل واحدة منهما على زوجها و عليه مهرها المسمّى و ليس له وطؤها حتى تنقضى عدّتها من وطء الأوّل، و لو ماتتا فى العدّة أو مات الزوجات ورث كلّ منهما زوجة نفسه و ورثته زوجته.

أقول: الأصل فى المسألة، هو صحيح جميل بن صالح، أنّ أبا عبد اللّه عليه السّلام قال فى أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا، و امرأة هذا على هذا قال: «لكلّ واحدة منهما الصداق بالغشيان، و إن كان وليّهما تعمّد ذلك أغرم الصداق و لا يقرب واحد منهما امرأته حتّى تنقضى العدّة، فإذا انقضت العدّة صارت كلّ امرأة منهما إلى زوجها الأوّل بالنكاح الأوّل» قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العدّة؟ قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان» قيل: فإن مات الزوجان و هما فى العدّة؟ قال: «ترثانهما و لهما نصف المهر و عليهما العدّة بعد ما تفرغان من العدّة الأولى تعتدّان عدّة المتوفّى عنها زوجها» «۱».

و يقع البحث فيها عن جهات:

الأولى: فى سند الرواية:

رواه الصدوق بسند صحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح بلا إرسال، و رواه الكلينى و الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و الرواية مرسلة على نقلهما، و حكم فى المسالك بضعف الرواية نظرا إلى نقل الكلينى و الشيخ، و حكم بالصحّة فى الحدائق نظرا إلى

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۴۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۶

نقل الصدوق، و الحكم بالصحّة جزما يتوقّف على زيادة «بعض أصحابنا» فى روايتى الكلينى و الشيخ، أو سماعها عن الإمام عليه السّلام مرّتين و إلّا فمن المحتمل سقوط الواسطة عن قلم الصدوق.

و فى المقام رواية صحيحة أخرى لا تشمل على كثير من هذه الأحكام، رواه الصدوق عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا، و هذا امرأة هذا؟ قال: «تعتد هذه من هذا و هذه من هذا ثمّ ترجع كل واحدة إلى زوجها» «۱».

الثانية: إنّ الرواية معمول بها.

قد عمل بها الشيخ فى النهاية و ابن إدريس فى السرائر. غير أنّ الشيخ لم يعمل بتنصيف المهر عند موت الزوج فحكم بالمسمّى كلّه و لم يعمل به فى كلا الموردين صاحب السرائر فحكم بالمسمّى فيهما، و قال صاحب الجواهر: إنّ الحاجة إلى التأويل فى مورد واحد و

هو موت الزوجة فإنّ المشهور فيه هو المسمّى لا نصفه لا موت الزوج فانّ فيه روايات كثيرة دالّة على التنصيف «۲».

الثالثة: تغريم الولى إذا كان عالما كما هو مورد الرواية موافقة للقاعدة، و أمّا إذا كان جاهلا فهو و الزوجة متساويان فى السببية و لا أقوائية فى البين فالأولى، التوزيع، و يحتمل أقوائية الزوجة فى السببية و يحتمل عدم الضمان عند الجهل، و لعلّ التقييد بالعمد فى النصّ لإفادة عدم الضمان فى غيره هذا إذا كانت الزوجة جاهلة و إلّا فلا مهر لبغى.

الرابعة: فإذا انقضت العدّة تردّ كل منهما إلى زوجها الأوّل بالنكاح الأوّل، لأنّ الحرام- فكيف الوطء عن شبهة- لا يحرّم الحلال.

الخامسة: فإن ماتت الزوجتان قبل انقضاء العدة يرجع الزوجان بنصف

---

(۱)- الوسائل: ۱۴ الباب ۴۹ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱.

(۲)- قد عنون صاحب الجواهر المسألة تبعا للمحقق فى آخر كتاب الميراث لاحظ ج ۳۹/ ۳۲۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۷

الصداق على ورثتهما و المقصود الموت قبل دخول الزوج الشرعى فيرجع الزوج إلى نصف المسمّى و هو المراد من الصداق. و المشهور على خلافه، فإنّ المعروف أنّ الموت ليس بمنصّف.

السادسة: و يرثانهما الرجلان، يعنى مضافا إلى الرجوع إلى نصف المسمّى، يرث زوج كلّ واحد منهما تركة زوجته لكونه زوجا للميت.

السابعة: و إن مات الزوجان و هما فى العدّة يجرى فيه ما ذكرناه فى الصورة المتقدّمة، من أنّ الموت قبل العدّة كناية عن الموت قبل دخول الزوج الحقيقى، و ينصّف المهر، بموت الزوج، و ترث كل زوجة، زوجه.

الثامنة: عليها عدّتان: عدة الوطء عن شبهة، و عدة المتوفى عنها زوجها، ثمّ إنّ هنا فروعا ذكرها فى الجواهر و نشير إليها.

۱- إذا اشتبهت على كلّ منهما زوجته و لم يكن طريق إلى معرفتهما، فهل يقرع؟! لأنّ القرعة لكل أمر مشكل، أو يلزم كل واحد منهما بالطلاق، و لو امتنعا طلّق الحاكم أو فسخه، أو تتسلط المرأتان على الفسخ؟

فقد قوّى صاحب الجواهر الوجه الأوّل، و بما أنّ أمر النكاح مهم يحتمل الثانى و إلّا فالحاكم، على أنّ القرعة: إنّما هى فيما إذا لم يكن هناك طريق آخر و المفروض وجوده فتأمل.

۲- و لو قاما بالطلاق و تزوّج أحدهما بإحداهما بعد ذلك و طلّقها مرّتين لم تحرم لعدم ثبوت كون هذه الزوجة مطلقة من جانب ذلك ثلاث مرّات.

۳- نعم لو زوّجهما معا و طلّقهما مرّتين، حرمتا عليه لعلمه إجمالا بأنّ إحدى المرأتين مطلّقة من جانبه ثلاث مرّات.

۴- و لو طلّقا يلزم كلّ منهما بالنصف إذا كان قبل الدخول فان اتفقا النصفان قدرا و صفة أخذت كل منهما أحد النصفين، و إن اختلفا يقرع بينهما لعدم مالك لهما غيرهما و قد اشتبه المملوك.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۸

المسألة الرابعة: فى بطلان العقد مع الوطء و مهر المثل:

من القواعد المقرّرة بينهم، أنّ كل موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمّى.

و كل موضع حكم فيه بصحّة العقد فلها مع الوطء، المسمّى، و إن تعقّبه الفسخ.

وجه الأوّل: أنّ العقد الباطل كالعدم فيكون الوطء بشبهة، ففيها مهر المثل اتّفاقا، على أنّ المسألة من مصاديق: كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فيأتى فى المقام كلّ ما ذكر فيه.

و وجه الثانى: أنّ المسمّى يجب بالعقد و يستقرّ بالدخول، و الفسخ، فسخ من حينه لا من أصل العقد.

نعم فصّل الشيخ: بين العيب الطارئ قبل الوطء و بعده، ففى الأوّل يجب مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده- و قبل الوطء- بخلاف الحادث بعد الوطء، و قد تقدّم البحث عنه و قلنا: إنّ سبق العيب على الوطء، لا يستلزم بطلان العقد، من أصل حتّى يكون من قبيل الوطء المجرّد عن العقد. و عرفت مفاد الأخبار.

المسألة الخامسة: لو بانت عقيمة مع شرط الاستيلاد:

لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما ربّما يقال ببطلان الشرط لأنّه راجع إلى أمر خارج عن قدرتها، و هذا نظير اشتراط صيرورة السنبل زرعا.

و يلاحظ عليه: أنّ المراد اشتمالها على القابلية و ربّما يقال بصحّة الشرط و لكنّه لا فسخ لإمكان تجدّد شرطه فى الشيخوخة، أو لأنّ انتفاء الولادة لا يدلّ على العقم، و يردّ الأوّل: بأنّ المراد كونها منتجة فى أيّام شبابها لا فى زمان شيخوختها، على أنّ استيلادها فيها من الغرائب، و يردّ الثانى- مضافا إلى إمكان معرفته بالقرائن-: أنّ المقصود قيامها بالاستيلاد، و هى بعد لم تقم بها سواء كان الوجه هو فقد المقتضى أو وجود المانع.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۹

الفصل الخامس عشر: فى المهور

اشارة

۱- فى جعل الحق مهرا

۲- فى جعل مال الغير مهرا

۳- فى جعل الخمر مهرا

۴- لا تقدير للمهر

۵- فى تعيين المهر

۶- إذا تزوّج امرأتين فصاعدا فى عقد واحد بمهر واحد

۷- لو سمّى للمرأة مهرا و لأبيها شيئا

۸- لو أصدقها ظرفا على أنّه خل فبان خمرا

۹- إذا تزوّجها بمهر سرا و بآخر جهرا كان لها الأوّل

۱۰- فى ضمان المهر على الزوج

۱۱- للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق

۱۲- فى حكم مفوضة البضع و مفوضة المهر

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۱

فى المهور و أحكامها و يعبّر عنها بمفردها «المهر»، و بالصداق، و النحلة، و الأجر، و الفريضة، و العقر، و الصدقة، و العليقة، و الحباء، و الطول، و قد ورد بعضها فى الذكر الحكيم.

و احتمل صاحب الجواهر، اختصاص اسم الأجر، بمهر المتعة و هو غير تام، لورودها فى الدائم، مثل قوله سبحانه: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱». و قوله سبحانه: إِنّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ اللّاتِی آتَیْتَ أُجُورَهُنَّ «۲».

و هو تارة يجب بالعقد، و أخرى بالوطء غير المحرم كالشبهة و بتفويت البضع على الزوج كإرضاع أمّ الزوجة ولد البنت ثالثا و تسميته

بالمهر بعيد فانّما هو غرامهٔ ما يصحّ جعله مهرا.

و المهر الصحيح فى نكاح المسلمين كما قال المحقق: هو كلّما يصحّ أن يملكه المسلم، عينا كان أو منفعهٔ مملوك لحرّ كتعليم الصنعهٔ و القرآن، و على إجارهٔ الزوج نفسه مدّهٔ معينهٔ.

أقول: يقع الكلام تارهٔ فى مقدار المهر، و أخرى فى كيفيته.

أمّا الأولى: فقد أجمع علماء الشيعهٔ على أنّه لا حدّ له من حيث القلّهٔ و الكثرهٔ و يكفى فيه ما تراضى به الناس.

اختلفت كلمهٔ فقهاء العامّهٔ: قال فى الخلاف: الصداق ما تراضيا عليه ممّا

---

(۱)- النساء: ۲۵.

(۲)- الأحزاب: ۵۰.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۷۲

يصحّ أن يكون ثمنا لمبيع أو أجرهٔ لمكترى قليلا أو كثيرا و به قال فى الصحابهٔ: عمر ابن الخطاب و ابن عباس، و فى التابعين: سعيد بن المسيب و الحسن البصرى، و فى الفقهاء: ربيعهٔ و الأوزاعى و الثورى و الشافعى و أحمد و إسحاق.

و قال مالك: مقدّر بأقلّ ما يجب فيه القطع و هو ثلاثهٔ دراهم. و قال أبو حنيفهٔ و أصحابه: مقدّر بعشرهٔ دراهم، فإن عقد النكاح بأقلّ من عشرهٔ صحّت التسميهٔ و كملت عشرهٔ فيكون كأنّه عقد بعشرهٔ و هذه التسميهٔ تمنع من وجوب مهر المثل و قال زفر: يسقط المسمى و يجب مهر المثل و هو القياس على قولهم، و قال ابن شبرمهٔ: أقلّه خمسهٔ دراهم، و قال النخعى: أقلّه أربعون درهما، و قال سعيد بن جبير: أقلّه خمسون درهما «۱».

و فى مقابل هذه الأقوال المتضاربهٔ، تضافرت الروايات، عن أئمهٔ أهل البيت عليهم السّلام بأنّ المهر عبارهٔ عما تراضى عليه الناس «۲».

و ما فى بعض الروايات:

«المهر ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرهٔ أوقيهٔ و نش أو خمسمائهٔ درهم» «۳» فهو إشارهٔ إلى مهر السنّهٔ فانّ كل أوقيهٔ أربعون درهما فلو ضربناه فى (۱۲) يصير أربعمائهٔ و ثمانين درهما و إذا أضيف إليه عشرون درهما و هو نصف الأوقيهٔ يكون خمسمائهٔ درهم.

كما أنّ فى بعض الروايات، أنّ المهر لا يكون إلّا على درهم أو درهمين فى جواب من تزوّج امرأهٔ و شرط لها أن لا يتزوّج عليها و رضيت أنّ ذلك مهرها، قالت:

فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلّا على درهم أو درهمين» «۴» إشارهٔ إلى كونه أمرا متموّلا فى مقابل ما جعله مهرا فى الروايهٔ لا

---

(۱)- الخلاف: ۲ كتاب الصداق، المسألهٔ ۲.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۲ و ۹.

(۳)- المصدر نفسه: الحديث ۴، ۱۰ و أحاديث الباب ۴. و النش: النصف من كل شىء.

(۴)- المصدر نفسه: الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۷۳

لخصوصيهٔ فى الدرهم و الدرهمين.

و أمّا الثانى: فيكفى كونه عينا أو منفعهٔ لعين أو كلّ عمل محلّل، روى الفريقان أنّه جاءت امرأهٔ إلى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم، فقالت: زوّجنى، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم:

«من لهذه؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول اللّه، زوّجنيها، فقال: «ما تعطيها؟» فقال: مالى شىء، قال: «لا» فأعادت فأعاد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثمّ أعادت فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم فى المرة الثالثة: «أ تحسن من القرآن شيئا؟» قال: نعم، قال: «قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه».

و قال أبو حنيفة و أصحابه: لا يجوز أن يكون منافع الحرّ صداقا بحال، سواء كان فعلهم تعليما أو غيره، فقال: بأنّ المهر يجب أن يكون مالا، أو ما يوجب تسليم المال، مثل سكنى دار، أو خدمة عبد سنة، فأمّا ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز «۱».

إنّما الكلام إذا جعل المهر إجارة الزوج نفسه مدّة معينة، فمنع عنه الشيخ فى كتبه الثلاثة: النهاية، و الخلاف، و المبسوط «۲».

و تبعه ابن البرّاج، قال: و روى أصحابنا أنّ الإجارة مدّة لا يصحّ أن يكون صداقا لأنّ ذلك مخصوص بموسى عليه السّلام «۳» و نقل العلّامة فى المختلف عن ابن حمزة حيث قال: أو منفعة لحرّ من تعليم القرآن و الأدب و تعليم الصنائع المباحة- سوى الإجارة- يصحّ أن يكون مهرا «۴».

و خالف ابن إدريس و جوّز كون العمل فى ذمّة الزوج مهرا و قال: و يجوز أن يكون منافع الحرّ مهرا مثل تعليم قرآن، أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب و غير ذلك مما له أجرة، لأنّ كل ذلك له أجر معيّن، و قيمة مقدّرة.

---

(۱)- الخلاف: ۲ كتاب الصداق المسألة ۳. و استدل على مختاره برواية سهل بن سعد الساعدى. رواها فى الوسائل: ۱۵ الباب ۲ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- نقل فى الجواهر نصوص الشيخ فى كتبه الثلاثة و سيوافيك نصّ النهاية منها.

(۳)- المهذّب: ۲/ ۱۹۹.

(۴)- المختلف: كتاب النكاح: ۹۴.

و استثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الإجارة إذا كانت معيّنة يعملها الزوج بنفسه، قال: لأنّ ذلك كان مخصوصا بموسى عليه السّلام قال: و الوجه فى ذلك أنّ الإجارة إذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل إذا مات المستأجر لا تؤخذ من تركته و يستأجر لتمام العمل- ثمّ ردّه- و حكم بالصحّة سواء كانت الإجارة فى الذمّة أو معينة لعموم الأخبار و أنّ دليل الاستثناء خبر واحد، فإذا تؤمّل حقّ التأمّل بان و وضح أنّ شعيبا عليه السّلام استأجر موسى ليرعى له لا يرعى لبنته و ذلك كان فى شرعه و ملّته أنّ المهر للأب دون البنت و لكنّه لا يجوز فى شرعنا، فأمّا إذا عقد على إجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الإجارة معيّنة أو فى الذمة «۱».

و الخبر الذى أشار إليه ابن إدريس هو ما رواه الكلينى عن أبى نصر البزنطى بسندين أحدهما صحيح، قال: قلت لأبى الحسن عليه السّلام قول شعيب إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هٰاتَيْنِ عَلىٰ أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمٰانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ أىّ الأجلين قضى؟ قال: «الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين» قلت: فدخل بها قبل أن ينقضى الشرط أو بعد انقضائه؟ قال: «قبل أن ينقضى» قلت: فالرجل يتزوّج المرأة و يشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال: «إنّ موسى عليه السّلام قد علم أنّه سيتمّ له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتّى يفى؟ و قد كان الرجل على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يتزوّج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على القبضة من الحنطة» «۲».

أقول: يقع الكلام فى صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان المهر عملا فى ذمّته غير مشروط عليه المباشرة بنفسه

(۱)- السرائر: ۲/ ۵۷۷- ۵۷۸.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۲ من أبواب المهور، الحديث ۱، و لا بدّ من حمل قوله «و قد كان الرجل ...» على العمل غير المشروط بالمباشرة. و الآية من سورة القصص: ۲۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۵

فلا إشكال فيه، و لا أظنّ أن يكون ذلك مورد الاستثناء لتصريح الشيخ و من تبعه بجواز ذلك.

قال فى النهاية: يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شىء من الحكم و الآداب لأنّ ذلك له أجر معيّن و قيمة مقدّرة، و لا يجوز العقد على إجارة و هو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاما معلومة أو سنين معيّنة «۱».

الصورة الثانية: إذا جعل العمل المباشرى مهرا فى ذمّته و هذا هو الذى منعه الشيخ فى ذيل كلامه فى النهاية كما عرفت، و ما فى الجواهر من أنّه ليس من شىء من كلامه فى كتبه الثلاثة الإشارة إلى الفرق بما عرفت غير ظاهر، إذ لو كان مورد كلامه هو أولى الصورتين يلزم التناقض بين صدر كلامه و ذيله إذ ليس جعل منفعة علم الحرّ مهرا، إلّا تعهده بنفس العمل مباشرة أو تسبيبا فمورد كلامه هو الصورة الثانية، أعنى إذا كان المهر استئجار الزوج لأن يعلم أو يعمل بنفسه لها و لكن الأقوى الصحة لورود النصّ فيه بالخصوص أعنى المعتبرة المستفيضة من جعل النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم تعليم الزوج القرآن صداقا للمرأة التى روتها العامّة و الخاصّة «۲».

فان قلت: لو فرض موت الزوج قبل إنجاز العمل، و قد كان المهر هو العمل المباشرى، و قد امتنع القيام بدفع المهر.

قلت: يؤخذ من تركته و ينجز به العمل شأن كلّ شرط مباشرى امتنع القيام به فما نقله ابن إدريس من أنّه «إذا كانت الإجارة معيّنة لا تكون مضمونة و لا يؤخذ من تركته لا دليل عليه و لو قبل بالانفساخ، فينتقل من المهر المسمّى إلى مهر المثل.

فإن قلت: فما تصنع بصحيحة البزنطى حيث منع عنه و قد تقدّم أنّ القدر المتيقّن هو كون العمل فى ذمّة الزوج مباشرة؟

---

(۱)- النهاية: ۴۶۹.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲ من أبواب المهور الحديث ۱، و الخلاف: ۲ كتاب الصداق، المسألة ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۶

قلت: لا مناص من حمله على الكراهة لأجل عدم علمه بالبقاء و هو كاف فى الكراهة، و ذلك لتضافر الروايات على أنّ النبيّ جعل قيام الزوج بنفسه بتعليم القرآن لزوجته مهرا. و هو ممّا لا يمكن طرحه و لا تأويله.

أضف إليه أنّه من المحتمل أن يكون الممنوع هو العمل للأب، و يكون ذا مهرا للبنت فمن المحتمل أن يكون هذا ممنوعا فى الشريعة الإسلامية و هو خيرة ابن ادريس فى السرائر «۱» و إن كان للنظر فيه مجال. إذ لا وجه لكونه مانعا بعد وروده فى شريعة شعيب عليه السّلام و وروده فى القرآن، و لو كان ممنوعا فى شريعتنا كان الإشعار بالاختصاص بها، لازما. كما هو الحال فى مسألة هبة المرأة نفسها بأنّها تختصّ بالنبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال سبحانه: وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَها خالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ فقال الإمام لا تحل الهبة إلّا لرسول اللّه «۲».

فتلخص أنّ الصحيحة تؤول بأحد وجهين: الأوّل الحمل على الكراهة، الثانى: الحمل على كونه أجيرا للأب و يقع ذلك مهرا و إن ضعّف الاحتمال الثانى.

و هناك احتمال ثالث، ذكره فى الجواهر، و حاصله: جعل الصداق الإجارة نفسها على وجه يكون البضع أجرة، كما كانت الإجارة مهرا على معنى تزويج المرأة نفسها بإجارة نفسه لها شهرا، أو على عمل بحيث يكون الصداق عقد الإجارة أو يذكر العمل فيه على إرادة عقد الإجارة و يجعل البضع نفسه أجرة لذلك، كقول شعيب لموسى عليهما السّلام عَلى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ و لا ريب فى

عدم صحّة ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع لأن يكون أجرة و لا ثمنا لمبيع و لا عوضا فى جميع المعاوضات «۳».

(۱)- السرائر: ۲/ ۵۷۸.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۹ من أبواب المهور، الحديث ۱، و الآية من سورة الأحزاب/ ۵۰.

(۳)- الجواهر: ۳۱/ ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۷

و الفرق بينه و بين القسمين أنّ الصداق فيهما نفس العمل، و فى المقام الإجارة جمودا على ظاهر الآية.

و لكنه احتمال بعيد فى الأذهان و تطبيق قوله سبحانه: عَلىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمٰانِيَ حِجَجٍ «۱» على ذلك بعيد، لأنّ الإجارة ذكرت طريقا للمقصود، و هو التعهد على رعى الغنم مباشرة و ما ذكره غير واضح لا فى ناحية جعل المهر نفس الإجارة، و لا فى ناحية كون البضع ثمنا للإجارة بل الآية من قبيل القسم الثانى كما لا يخفى.

فحمل الرواية على الكراهة أولى من الطرح و هو أولى من الأخذ بظهوره لمخالفته القواعد.

و يبقى موثق السكونى «۲» و هو لا يقاوم دلالة الذكر الحكيم و الروايات المستفيضة.

فى جعل الحقّ مهرا

إلى هنا تبيّن أنّه يصحّ جعل المهر عروضا و عينا، و منفعة و عملا، إنّما الكلام فى جعل الحقّ مهرا، و هو على أقسام:

و اعلم أنّ الحقوق من حيث صحّة الإسقاط و النقل بعوض أو بلا عوض، و الانتقال القهرى بإرث و نحوه على أقسام و يمكن عدّ بعضها من الأحكام.

۱- لا يصحّ إسقاطه و لا نقله، و ما لا ينتقل بالموت و من ذلك حقّ الأبوة و حقّ الولاية للحاكم و حقّ الاستمتاع بالزوجة و حقّ الوصاية.

۲- ما يجوز إسقاطه و لا يصحّ نقله و لا ينتقل بالموت أيضا كحق الغيبة و الشتم و الأذية بإهانة أو ضرب بناء على وجوب إرضاء صاحبه و عدم كفاية التوبة.

(۱)- القصص: ۲۷.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۲ من أبواب المهور، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۸

۳- ما يجوز إسقاطه و نقله لا بعوض كحق القسم، كما عن الشهيد فى اللمعة من أنّه لا يصحّ الاعتياض فى القسم.

۴- ما يجوز إسقاطه و ينتقل بالموت و لا يصحّ نقله كحقّ الشفعة على وجه.

۵- ما يصحّ نقله و إسقاطه و ينتقل بالموت أيضا، كحقّ الخيار و حقّ التقاص و الرهانة و حقّ التحجير و حقّ الشرط.

۶- و منها ما هو محلّ الشكّ من جهة صحّة الإسقاط و النقل و الانتقال، و عدّ من ذلك حقّ الرجوع فى العدّة الرجعية، و حقّ النفقة فى الأقارب كالأبوين و الأولاد، و حق الفسخ بالعيوب فى النكاح، و حقّ السبق فى إمامة الجماعة، و حق المطالبة فى القرض و الوديعة و العارية، و حقّ العزل فى الوكالة، و حق الرجوع فى الهبة و حقّ الفسخ فى سائر العقود الجائزة كالشركة و المضاربة و نحوهما «۱».

هذه هى أقسام الحقوق، إنّما الكلام فى صحّة جعلها مهرا، لا شك فى عدم صحّة جعل الأوّل، و الثانى، و الثالث، مهرا كما هو واضح إنّما الكلام فى جعل الرابع منها مهرا.

يمكن أن يقال بالصحّة لعموم قوله عليه السّلام «ما تراضيا عليه» و كونه قابلا للمعاوضة بالمال، و الميزان كونه قابلا لبذل الثمن.
و ربّما يقال بعدمها لإطلاق الفتاوى من اعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل إلى الزوجة و يقبل التنصيف لو احتيج إليه بطلاق قبل الدخول و نحوه و لو بتقويمه.
يلاحظ عليه: أنّ إطلاق كلامهم وارد مورد الغالب كيف و تعليم القرآن لا يعدّ مملوكا، و أمّا مسألة التنصيف فيكفى فيها كونه قابلا للتقويم كالتحجير.

---

(۱)- لاحظ تعليقة السيّد الطباطبائى على متاجر الشيخ: ۵۶ و لا يخفى أن بعضها من باب الحكم الخارج عن موضوع البحث.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۹

و أمّا خبر حمادة «۱» فلا ينافى ما ذكرناه لأنّ اشتراط عدم التزوّج بزوجة ثانية لا يبذل بإزائه الثمن، و البذل فى ظرف نادر لا يكون ميزانا.

فى جعل مال الغير مهرا

هل يجوز جعل مال الغير مهرا، أو لا؟ ربّما قيل بالثانى، و استدل بوجوه:
۱- لا يصحّ ملكه فعلا بدون إذن مالكه و قد قيل فى حدّه كما- فى الشرائع- كلّما يصح أن يملك.
يلاحظ عليه: أنّ المقصود من القيد إخراج الكلب و الخنزير و الخمر ممّا لا يملك كما هو الظاهر لمن أمعن النظر فى ذيل كلامه.
۲- يحرم التصرّف فى مال الغير.
يلاحظ عليه: أنّ إجراء العقد على مال الغير ليس تصرّفا فيه، نعم، لو سلّمه إلى الغير يكون حراما، غاية الأمر أنّه إن رضى عند التسليم و لو بالشراء منه و إلّا فينتقل إلى مهر المثل.
۳- إنّ المهر كالأعراض التى لا يصحّ أن تكون لمالك و العوض لآخر.
يلاحظ عليه: أنّه ليس عوضا مائة بمائة، فلا يكون حكمه حكمها و الأولى أن يقال: إنّ جعل مال الغير مهرا إذا كان بلا إذن ينصرف عنه إطلاق دليل المهر.
نعم يصحّ جعله مهرا إذا ولىّ ملك الغير سواء كان وليّا كما هو المنصوص فيما إذا زوّج ولده الصغير و لم يكن له مال فالمهر على الولد «۲». أم لم يكن بشرط أن يكون هناك مخالطة بين صاحب المال و الزوج.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۸ من أبواب المهور، الحديث ۱، ۲ و ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۰

فى جعل الخمر مهرا

لو عقد الذميان على خمر أو خنزير، صحّ العقد و المهر، إمّا لأنّهما يملكانهما فى دينهما فيصحّ لهم عقدا و مهرا، أو من باب إجراء حكم الصحيح عليه إلزاما لهما بما ألزما به أنفسهما، كما عليه صاحب الجواهر، قائلا بأنّ إطلاق روايات الباب يقتضى عدم مالكية أحد للخمر و الخنزير مسلما كان أو كافرا و لا ثمرة عملية بين المبنيين.
إنّما الكلام، إذا أسلما أو أسلم أحدهما فله صورتان:

الأولى: إذا كان الإسلام بعد القبض، فلا شيء على الزوج لخروجه عن العهدة سواء كان باقيا أم تالفا.

الثانيـة: إذا كان قبل القبض فلا يصحّ دفع العين اتفاقا، لحرمة الإقباض و القبض إذا أسـلما و حرمة الأوّل إذا أسـلم الزوج، و الثانى، إذا أسلمت الزوجة فيكون كالمثل المتعذّر.

و بعبارة أخرى، إذا أسلم لا يجوز تملّكه، فلو أسلم الزوج فلا يتملّك حتّى يملّك و لو أسلمت الزوجة فلا يتملّك فكيف يكون مهرا.

إنّمـا الكلام فى المنتقل إليه فهل ينتقل إلى القيمـة التى هى أقرب شـيء إليه سواء كان عينا أو مضـمونا، أو إلى مهر المثل، الظاهر هو الأوّل، أخذا بالقاعدة المعروفة فى المثل المتعذّر، مضافا إلى خبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّـلام: النصـرانى يتزوّج النصرانية على ثلاثين دنّا خمرا و ثلاثين خنزيرا ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير و يرسل بها إليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأوّل «۱».

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۳ من أبواب المهور، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۱

نعم فى سنده القاسم بن محمّد الجوهرى و لم يرد فيه توثيق لكنّه صريح فى الانتقال إلى القيمة و عليه يحمل ما فى خبر طلحة بن زيد «۱» من أنّه يعطياهما صـداقهما» و الصـداق و إن كان ظاهرا فى مهر المثل، لكن يصـح تفسيره بالقيمـة، لأجل خبر «عبيد» هذا من غير فرق بين كون المهر عينا أو مضمونا، لأنّ المفروض عدم إمكان إقباضه أو قبضه.

نعم، لو أسـلم الزوج دون الزوجة، فقبضت الزوجة المهر بلا إذنها، فالظاهر الاكتفاء به، لسـقوط الإقباض و صحّة القبض لكونها كافرة. فلاحظ.

*** إذا عقد الزوجان المسلمان على مهر فاسد مثل الخمر و الخنزير و الميتة و ما أشبهها فالبحث فيه من جهتين.

الأولى: هل العقد صحيح أو لا؟

الثانية: على فرض صحة العقد، هل يجب لها مهر المثل أو القيمة، أو يفصّل كما يأتى.

أمّا الجهة الأولى: فقد اختلفت فيه كلمة الشيخ، فذهب فى النهاية: إلى البطلان قال: و لا يجوز فى المهر ما لا يصح تملّكه من خمر أو نبيذ أو لحم خنزير و ما أشبه ذلك، فإن عقد على شيء من ذلك كان العقد باطلا «۲».

و حكم بالصحة فى الخلاف. قال: إذا عقد على مهر فاسد .. فسد المهر و لم يفسد النكاح و وجب لها مهر المثل «۳».

و قال فى المبسوط: كان العقد، صحيحا و وجب لها مهر المثل، و قال قوم

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۳ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- النهاية: ۴۶۹.

(۳)- الخلاف: ۲ كتاب الصداق، المسألة ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۲

لا يصحّ النكاح، و إليه ذهب قوم من أصحابنا «۱».

و قال أبو الصلاح: و لا يصح العقد على عين محرّمة كالخمر و لحم الخنزير و عين الغصب «۲».

و قـال القاضـى: فـان كان المهر فاسـدا وجب مهر المثل- و قال بعـد عـدّة أسـطر- أمّا ما لا يصـحّ للمسـلمين تملّكه مثل الميتـة و لحم الخنزير و الخمر و الشـراب المسـكر و ما أشـبه ذلك فلا يجوز أن يجعل مهرا و لا أجرا فى النكاح فان عقـد على شـيء منه كان باطلا «۳».

و الظاهر بقرينة ما ذكره قبلا، هو بطلان المهر، لا العقد، و إن نسب إليه بطلان العقد، فى الحدائق «۴».

و نقل الصحة عن ابن حمزة و ابن زهرة، و ابن إدريس، و هو ظاهر المحقّق فى الشرائع، و المتأخرين.

احتج القائل بالبطلان بوجوه:

۱- تعليق الرضا بالباطل المقتضى لارتفاعه بارتفاعه.

۲- إذا كان المهر مذكورا فى العقد يكون حكمه حكم المعاوضة فيبطل إذا بان أنّ العوض غير مملوك.

۳- قد ورد فى الروايات المستفيضة، بأنّ المهر ما تراضيا عليه، فينعكس بعكس النقيض إلى أنّ ما لا يتراضيان عليه لا يجوز جعله مهرا، فينافى ما دلّ على عدم إخلاء البضع مهرا فليس حينئذ إلّا البطلان.

يلاحظ على الأوّل: أنّ أعيان المهور من قبيل الدواعى، و ما يناط الرضا به، عبارة عن ماليته، و الرضا بالنكاح و إن كان معلّقا على كون الخمر مهرا، لكنّه ليس

---

(۱)- المبسوط: ۴/ ۲۷۲، كتاب الصداق.

(۲)- الكافى: ۲۹۳.

(۳)- المهذب: ۲/ ۲۰۰.

(۴)- الحدائق: ۲۴/ ۳۲۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۳

على وجه إذا ارتفعت عينه، و قامت مكانه قيمته، لارتفع الرضا أيضا إلّا إذا كان المهر من العتاتيق النادرة التى لا يقوم شىء مقامها عند الزوجة.

يلاحظ على الثانى: بأنّ كون المهر عوضا، يفارق كون الثمن فى البيع و الإجارة عوضا فإنّ البيع علقة بين المالين كما أنّ الإجارة علقة بين الأجرة و تسليم العين، لغاية الانتفاع فلو بان غير مملوك بطل العقد لفقد الركن، و هذا بخلاف النكاح فانّه علقة بين الزوجين بحكم قوله سبحانه: وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ «۱»، فلو بان غير مملوك لكان التخلّف من قبيل تخلّف توابع العقد «۲» أركانه، فأشبه بالشرط الفاسد كما إذا اشترط كون الطلاق بيدها صحّ العقد و بطل الشرط معلّلا بأنّ شرط اللّه قبل شرطكم كما ورد فى النص، و بعبارة يكون من قبيل تعدّد المطلوب.

يلاحظ على الثالث: بأنّ عكس النقيض لا ينتج إلّا عدم كون ما لا يملك، (المذكور فى العقد) مهرا و هو لا يستلزم خلوّه عن المهر ثبوتا حتى يلزم البطلان.

و بذلك تظهر قوّة القول بالصحّة، نعم الاستدلال على الصحّة بتنظير المقام، بما إذا كان العقد خاليا عن المهر لا يخلو عن خفاء، لأنّهما قد تراضيا على عدم المهر فى المقيس عليه فصحّ العقد لوجود الرضا و إن لم يكن له مهر، إلّا أنّ الشارع ألزم الزوج بدفع مهر المثل و هذا لا يضرّ برضاهما و هذا بخلاف المقام فإنّ التراضى لم يقع بالعقد خاليا عن العوض، و ما وقع عليه العقد أعنى المسمّى صار باطلا، و أمّا المثل أو القيمة فلم يقع عليه التراضى.

---

(۱)- النور: ۳۲.

(۲)- و من ثمّ سمّاه سبحانه، نحلة و قال: وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء: ۴)، و هى العطية، و أمّا التعبير بأنّه مستام أو يشتريها بأغلى الثمن فلأجل تقريب الحكم إلى الأذهان حيث ورد فى جواز النظر إلى محاسن النساء لا أنّه شراء حقيقة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۴

و العجب من صاحب الحدائق حيث رأى أنّ الأدلّة من الطرفين متدافعة فرجح البطلان، مع أنّه كان له الاستئناس بالصحّة من الروايات الدالّة على عدم إفساد الشرط الفاسد معلّلا، بأنّ شرط اللّه قبل شرطكم.

ما هو الواجب على الزوج؟ هنا احتمالات:

۱- الواجب على الزوج دفع القيمة لأجل أنّها أقرب إلى الشىء عند تعذّره، فانّ العقد على الشىء باعتبار ماليّته، فإذا تعذّر الشخص تحفظ ماليته.

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يصار إليه إذا صحّ المسمّى و طرأ عليه التعذّر و المفروض أنّ المسمّى لم يقبل و لم يقع مورد الإمضاء لا بشخصه و لا بماليته.

فكيف ينتقل إلى ماليته؟

۲- الواجب عليه، مهر المثل كما هو الحال فيما إذا كان خاليا لأنّه إذا كان المسمّى باطلا كان العقد بحكم الشرع كالخالى عنه و الحكم فيه هو مهر المثل.

و مع ذلك لا يجرى فيه حكم المفوضة بضعها من التمتيع إذا طلّقها قبل الدخول، لقوله سبحانه: إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمٰا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهٰا فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرٰاحاً جَمِيلًا «۱» لأنّه فيما إذا رضيت بالنكاح خاليا عن المهر و إن حكم الشارع بمهر المثل على الزوجة إذا لم يطلّق و التمتيع إذا طلّق، لا فيما إذا أقدمت عليه ملتزما بمهر فبطل المسمّى لأجل كونه غير مملوك، فالطلاق فى مثله قبل الدخول أشبه بالطلاق قبل الدخول مع فرض المهر.

۳- التفصيل بين ما يتقوّم كالخمر و الخنزير، و ما لا يتقوّم كالحرّ إذا جعله مهرا فالواجب فى الأوّل هو دفع القيمة دون الثانى ففيه مهر المثل.

(۱)- الأحزاب: ۴۹.

۴- التفصيل بين العلم بكون المهر خنزيرا، أو ميتة ففيه مهر المثل، و الجهل و تخيّل أنّ المائع خلّ أو الحيوان غنم، فبان خمرا أو خنزيرا ففيه القيمة، و الوجهان الأخيران ليسا بمعتمدين و الأمر يدور بين دفع قيمته أو مهر المثل، و يمكن تصحيح دفع القيمة بأنّ العاقدين إمّا أن يكونا جاهلين بعدم الجواز أو عالمين، فعلى الصورة الأولى فقد تقدّم من أنّ الأعيان غالبا من قبيل الدواعى و أنّ ما يناط به الرضا هو قيمتها، فلو رضيت بكون الخمر مهرا لها فإنّما رضيت لأجل أنّه يبذل بازائه الثمن. فدفع قيمته ليس شيئا مباينا و لو كانا عالمين فرضيا بكونه خمرا، لأجل ادّعاء المالية له فى عرف الناس فقد ارتضيا بكونه مهرا لأجل هذا الادعاء فلو دفع، لم يكن مباينا و يمكن الاستئناس به ممّا مرّ فى خبر عبيد بن زرارة، و الأولى التصالح أو دفع الأكثر بين القيمة و مهر المثل.

لا تقدير للمهر

لا تقدير للمهر لا فى جانب القلّة بل يكفى ما تراضى عليه الزوجان و إن قلّ بشرط أن يكون له مالية فلا يصح النكاح على حبّة من حنطة أو ذرّة من سكر، و لا من جانب الكثرة، على المشهور لإطلاق الكتاب و السنّة، بل صراحتهما فى الجواز و نقل الخلاف عن المرتضى و الصدوق و الإسكافى.

أما الأوّل: فقال فى الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامية أنّه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك ردّ إلى هذه السنّة و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك- ثمّ استدل عليه- بأنّ ما ذكر مجمع عليه، و لا إجماع على أنّ ما زاد يكون مهرا «۱».

و أمّا الثانى: فالظاهر منه الاستحباب فى المقنع قال: و إذا تزوّجت أن لا

(۱)- الانتصار: ۱۲۴.

يتجاوز مهرها مهر السنّهٔ و هى خمسمائهٔ درهم فعلى هذا تزوّج رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم نساءه و عليه زوّج بناته و صار مهر السنّهٔ خمسمائهٔ درهم «۱».

نعم، الظاهر من الهدايهٔ هو عدم الجواز، قال: و مهر السنّهٔ خمسمائهٔ درهم فمن زاد على السنّهٔ ردّ الى السنّهٔ .. «۲». و نسب إليه فى الفقيه و لم نجده فيه.

و أمّا ابن الجنيد: فوجه النسبهٔ هو نقله روايهٔ مفضّل بن عمر التى هى الدليل الوحيد لعدم جواز الزيادهٔ.

و على كل تقدير، فهذا القول مخالف لظاهر الكتاب و السنّهٔ، قال سبحانه:

وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً «۳» و فسر القنطار بوجوه مختلفهٔ يجمعها زيادته على مهر السنّهٔ كثيرا «۴». و العجب أنّ القول بعدم جواز الزيادهٔ كان قول الخليفهٔ عمر بن الخطاب، فقال: أيّها الناس ما إكثاركم فى صداق النساء، فاعترضته امرأهٔ من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين نهيت الناس أن يزيدوا فى مهر النساء على أربعمائهٔ درهم؟ قال: نعم، فقالت: أما سمعت ما أنزل اللّه فى القرآن، قال: و أىّ ذلك؟ فقالت: أما سمعت اللّه يقول: وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً، فلمّا سمع ذلك فقال: كل الناس أفقه من عمر، ثمّ رخّص و قال: فمن طابت نفسه فليفعل «۵».

و نقل ابن إدريس فى آخر السرائر، أنّه قال: يا أيّها الناس لا تغالوا بصدقات النساء ... ثمّ نزل عن المنبر فما أقام إلّا يومين أو ثلاثهٔ حتّى أرسل فى صداق بنت علىّ بأربعين ألفا «۶». هذا كلّه حول المنع، و أمّا ما يدلّ على الجواز من السنّهٔ فيكفى

(۱)- المقنع: ۹۹.

(۲)- الهدايهٔ: ۶۸.

(۳)- النساء: ۲۰.

(۴)- القاموس المحيط: ۲/ ۱۲۲، مادهٔ «القنطرهٔ».

(۵)- و قد ذكر مصادره فى الغدير: ۶/ ۹۵- ۹۸.

(۶)- السرائر: ۲ و نقله العلّامهٔ الأمينى عن تاريخ ابن كثير: ۷/ ۸۱- ۱۳۹ و الإصابهٔ: ۴/ ۴۹۲ و الفتوحات الإسلاميهٔ: ۲/ ۴۷۲. الوسائل: ۱۵ الباب ۹ من أبواب المهور، الحديث ۵.

فى ذلك صحيح الوشّاء و غيره «۱» فلاحظه.

فى تعيين المهر

اشارهٔ

قال المحقّق فى النافع: و لا بدّ من تعيينه بالوصف أو الإشارهٔ و تكفى المشاهدهٔ عن كيله و وزنه.

و قال العلامهٔ فى القواعد: يشترط فى صحّته مع ذكر المهر التعيين، إمّا بالمشاهدهٔ و إن جهل كيله أو وزنه كقطعهٔ من ذهب و قبّهٔ من

طعام، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر و صحّ العقد «۲».

و قال السيّد الاصـفهاني في الوسيلة: لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلا بطل المهر دون العقـد و كان لها مع الدخول مهر المثل، نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع و نحوه من المعاوضات فيكفي مشاهدة عين حاضـرة و إن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلك «۳».

و فيما ذكروه حتّى ما ذكره السيّد الاصفهاني في الوسيلة- من القول بالبطلان في صورة التردّد- مجال تأمّل لأنّه إن كان حكم النكاح عند ذكر المهر، حكم المعاوضات، يجب أن لا يكتفى في المشاهدة إلّا فيما يكتفى بها فيه كما في الثمرة على الشـجرة و نظائرها، لأنّ المعدودة و المكيل و الموزون يجب فيها إعمال المقياس الرائج فيها.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۹ من أبواب المهور، الحديث ۱ و غيره.

(۲)- إيضاح الفوائد في شرح القواعد: ۳/ ۱۹۴، قسم المتن.

(۳)- وسيلة النجاة: فصل المهر، المسألة ۲.

و إن لم يكن حكمه حكمها، فلا وجه لاعتبار أحد الأمرين المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة كما في كلام المحقق و العلامة، بل لا يعتبر التعيين و يكفي التردّد بين الصورتين، و ذلك لصدق قوله عليه السّـلام: «المهر ما تراضـى به الناس» هذا كلّه في المهر المعيّن في الخارج فلا يشترط فيه سوى كونه متموّلا و مرضيا به.

و أمّا إذا زوّجها على مهر مجهول في الذمّة لا يمكن استعلامه فله صورتان:

الأولى: إذا كان مجهولا من جميع الجهات كما إذا أمهر شيئا متموّلا فيرجع فيه إلى مهر المثل لامتناع تقويم المجهول.

و يمكن الاكتفاء بكلّ ما يصدق عليه المال لأنّها لا تستحق إلّا ما صدق عليه ما هو مذكور في العقد و ذكر المهر على وجه الإجمال و إن كان في مقابله البضع لكنّه لا يدلّ على تعيينه بما هو مهر لأمثالها بل في حدود ما يصدق عليه ما هو مذكور في العقد.

الثانيـة: إذا كان مجهولا من بعض الجهات لا كلّها، كما إذا أمهر عبـدا و دابّة و لكلّ، مراتب و درجات في الماليةْ، فهل يرجع إلى مهر المثل لعدم إمكان استعلامه أو يرجع إلى الوسط كما عليه الروايات، و الظاهر من المحقق التوقف حيث نسبه إلى القيل.

روى الكليني بسند صحيح عن علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن رجل زوّج ابنه ابنة أخيه و أمهرها بيتا و خادما ثمّ مات الرجل، قال:

«يؤخذ المهر من وسط المال» قال: قلت: فالبيت و الخادم؟ قال: «وسط من البيوت و الخادم وسط من الخدم». الحديث «۱».

و روى أيضا عن أبي حمزة مثله ۲.

و روى الشيخ مرسلا عن أبي الحسن عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة على دار قال:

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۵ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۲.

«لها دار وسط» «۱».

و قد استشكل على العمل بالروايات من وجهين:

الأوّل: ضعف السند، لأنّ السند ينتهي في الأولى و الثانية إلى البطائني و هو رأس الواقفية، و الثالثة مرسلة.

الثانى: أنّ الوسط من الدور و البيوت مختلف اختلافا يسيرا بل هو فى غاية البعد عن القسط.

هذا حاصل ما ذكره المحقق الثانى فى جامع المقاصد.

و يمكن الذبّ عنه أمّا الأولى، فبوجهين:

۱- أنّ فساد عقيدته لا يضرّ بكونه صدوقا فى الحديث فلا يكون فساد العقيدة دليلا على فساد رواياته، و لذلك ضعّفه من ضعّفه لا لأجل كونه غير متعهد فى النقل، و قد روى عن الصادق عليه السّلام و أبى إبراهيم عليه السّلام قرابة- ۵۴۵- حديثا، و رفض هذه الأحاديث مع عناية الأصحاب بنقلها خصوصا مشايخ الثقات، مشكل، مع تضارب الروايات فى حقّه، و قد ذكرنا فى كتاب «كلّيات فى علم الرجال» «۲» أنّ ما نقل عن على بن الحسن بن فضال من أنّ «على بن أبى حمزة كذّاب ملعون» راجع إلى ابنه (الحسن بن على بن أبى حمزة) لا إلى نفسه لأنّ ابن فضال لم يدرك الأب و إنّما أدرك الولد.

۲- الظاهر أنّ الرواة تحمّلوا منه هذه الأحاديث أو أكثرها حال استقامة عقيدته، و من المعلوم أنّ الانحراف المتأخّر لا يضرّ بما حدث حال الاستقامة.

و أمّا الثانى: فلأنّ الوسط من الدور و إن كان يختلف و بينهما مراتب، و لكلّ

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۵ من أبواب المهور، الحديث ۳.

(۲)- كليات فى علم الرجال: ۲۳۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۰

مرتبة، مصاديق متفاوتة لكن المرتبة تتعين بالنظر إلى حال الزوج فى الغنى و الفقر، و السعة و الضيق، و عند ذاك يكون تعيين الفرد الوسط أمرا سهلا، لا مشكلا، فالعمل بالروايات أولى بل متعيّن و إن لم تتفقا على فرد وسط، فالمرجع هو التصالح.

غير أنّ مقتضى القاعدة فى المقام هو الذى ذكرناه فى المجهول من جميع الجهات إذ ليس على الزوج إلّا الخروج عمّا تعهّد فى متن العقد و هو يصدق على كلّ فرد من الأعلى و الأدنى فإلزام الوسط على الزوج حكم تعبّدى و لا يحتاج إلى رضى الزوجة و عليه فيقتصر على مورد النص.

***

مسألة: إذا تزوّج امرأتين فصاعدا فى عقد واحد بمهر واحد:

يقع الكلام فى موضعين.

الاولى: هل يصح العقد أو لا؟

الثانى: على تقدير الصحّة كيف يقسط المهر عليهنّ.

أمّا الأوّل: قال الشيخ فى الخلاف: إذا تزوّج بأربع نسوة بعقد واحد ممّن له الولاية عليهنّ بألف، فالنكاح صحيح و كذلك عند الشافعى، و قال المزنى: العقد باطل، و المهر عندنا صحيح و عند الشافعى على قولين «۱».

و قال ابن البرّاج إذا تزوّج أربع نسوة بعقد واحد بألف كان العقد و المهر صحيحين و كان لكل واحد منهنّ ربع الألف «۲».

و قال فى المختلف: لو تزوّج امرأتين بمهر واحد، قال الشيخ فى المبسوط يكون بالسوية بينهما و تبعه ابن البرّاج عملا بالأصل، و قيل: يقسط المهور على

---

(۱)- الخلاف: ۲/ ۴۰۷ كتاب الصداق المسألة ۱۲.

(۲)- المهذّب: ۲/ ۲۰۹.

مهور الأمثال كما لو تزوّج و باع و هو الأقوى «۱».

و نقل فى الجواهر عدم الفرق بين اتّحاد الزوج و تعدّده كما لو قال زوّجت فاطمة زيدا و هندا بكرا فقال وكيلهما: «قد قبلت».

أمّا صحّة العقد فلدخوله تحت العمومات.

و إن شئت قلت: المقتضى للصحّة موجود، و الجمع بين المرأتين فى عقد واحد لا يمنع، و كون تزويجهما بمهر واحد، غير مانع لحصول التراضى أوّلا، و إمكان تعيين مقدار كل واحد من المهر ثانيا، و على فرض بطلان المهر لا يبطل العقد كما تقدّم فى ما جعل مال الغير مهرا.

و أمّا حكم المهر ففيه أقوال:

۱- يصحّ المهر و يقسّط بالسوية و هو خيرة الشيخ كما نقله، فى المختلف و ابن البرّاج كما عرفت و ليس له دليل ظاهر، و ما حكاه فى المختلف من العمل بالأصل لم يعلم وجهه.

۲- التقسيط على مهور أمثالهنّ و تعطى كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبد نفسه و عبد غيره بثمن واحد و أجاز الغير، و ذلك لأنّ العروض إذا قوبلت بعوض مالى كانت القيمة ملحوظة و قيمة البضع هى مهر المثل فيكون قسط كل واحدة من المسمّى بحسبه لا محالة و كيفية التقسيط فى المقام و ما إذا باع مال نفسه و غيره واحد، و هو أنّه يقوّم كل مجموع ماله و مال غيره مرّة ثمّ يقوّم كل واحد مستقلا ثانيا، ثمّ ينسب قيمة كلّ مستقلا إلى مجموع القيمتين فيؤخذ بهذه النسبة عن المسمّى. و فى المقام ينظر إلى مجموع مهور أمثال هؤلاء المعقود عليهنّ ثمّ ينظر إلى مهر مثل كل واحدة مستقلا ثمّ ينسب الثانى إلى الأوّل فيؤخذ بتلك

---

(۱)- المختلف: الفصل الثالث فى الصداق ۱۰۲.

النسبة عن المسمّى. و هذا هو الظاهر.

۳- فساد المهر، و أنّ لكل واحدة مهر المثل كما لو أصدقها مجهولا يتعذّر قيمته.

يلاحظ عليه: أنّ الجهالة غير مانعة و لا يجرى عليها أحكام المعاوضات.

***

مسألة: لو تزوّجها على كتاب اللّه و سنّة نبيّه و لم يسمّ مهرا:

فالمهر هو مهر السنّة أعنى خمسمائة درهم، قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده، و فى الروضة و غيرها، الإجماع، و إنّما خالف الشهيد فى المسالك لوجوه يأتى ذكرها

صور المسألة و حكم القاعدة الأوّلية:

۱- ما إذا أشار بكلامه إلى مهر السنّة سواء علما مقدار مهر السنّة أو لم يعلماه أو يعلمه أحدهما دون الآخر، و عندئذ يكون المراد من الكتاب و السنّة، الخصوصيات الواردة له فيها، و منها، مهر السنّة و جهلهما بالمقدار غير ضائر، لما عرفت من عدم اعتبار شىء سوى التموّل و الرضا، حتّى يصحّ العقد على امرأة على مهر امرأة أخرى.

۲- أراد بذلك، أنّهما يتزوّجان لكون النكاح ممّا دعا إليه القرآن و السنّة النبوية و أنّ عملهما نكاح لا سفاح، و من المعلوم أنّه يرجع إلى مهر المثل لكونه من مصاديق المفوضة بضعها.

۳- إذا اشتبه المقصود بفوت الزوج أو نسيانه أو اختلاف الزوجين، فمقتضى القاعدة أقلّ الأمرين من مهر السنّة و مهر المثل، و يكون الأوّل فى زماننا أقل من الثانى.

هذا حكم القاعدة أمّا الرواية الواردة فى ذلك المجال فهو ما رواه أسامة بن

حفص، و كان قيما لأبى الحسن موسى عليه السّلام قال: قلت له: رجل يتزوّج امرأة و لم يسمّ لها مهرا و كان فى الكلام: أتزوّجك على كتاب اللّه و سنّة نبيّه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال عليه السّلام: «مهر السنّة» قال: قلت: يقولون: لها مهور نسائها، فقال: «هو مهر السنّة» و كلّما قلت له شيئا قال: «مهر السنّة» «۱».

ثمّ إنّه يمكن أن يكون ناظرا إلى الصورة الأولى بمعنى أنّ الزوجين جعلا ـ المهر، مهر السنّة و توهما أنّ المهر باطل لأجل اعتقاد أنّ الجهل بالمقدار مبطل فيرجع إلى مهر المثل فأراد الإمام عليه السّلام ردّ التوهم و أنّه غير مضرّ فيرجع إلى مهر السنّة.

و يمكن أن يكون ناظرا إلى هذه الصورة بجعل موت الزوج قرينة على ذهاب الصورة الواقعية، فجعل الإمام عليه السّلام قول الرجل «على كتاب اللّه و سنّة نبيّه» أمارة على أنّ المهر مهر السنّة.

و يحتمل أن يكون حكم الإمام عليه السّلام بكون المهر، مهر السنّة لأجل الأخذ بالقاعدة لدوران الأمر بين الأقل و الأكثر، و كان مهر السنّة أقل فى ذاك الزمان.

و لا يخفى أنّ الحكم بأنّ المهر مهر السنّة إنّما يصحّ إذا كان اللفظ المزبور ظاهرا فيها و لعلّه كان فى عصره كذلك، و عندئذ لا يصح تعميمه فى عصرنا هذا لعدم ظهوره فيه منه.

و على كلّ تقدير، فقد استشكل فى المسالك على الأخذ بالرواية بوجوه، ثلاثة:

۱- ليس فى الكتاب ما يدلّ على كون المهر خمسمائة.

۲- إنّ تزويجها على الكتاب و السنّة أعم من جعل المهر مهر السنّة إذ كل نكاح جائز، فهو على كتاب اللّه و سنّة نبيّه صلى اللّه عليه و آله و سلم «۲».

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۳ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- المسالك: ۸/ ۱۷۵.

۳- على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة، ففى الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر فى العقد نظر كما لو قال: تزوّجتك على المهر الذى تزوّج به فلان.

يلاحظ على الأوّل: أنّه من المحتمل أن يكون المراد أنّه تزوّج على مجموع ما ورد فى الكتاب و السنّة لا ـ ورود مهر السنّة فى كلّ واحد.

و على الثانى: ما احتملناه من كون العبارة فى ذلك العصر كانت ظاهرة فى جعل المهر، مهر السنّة.

و على الثالث: من منع كون الجهالة مضرّا فى مورد المهر كما مر.

مسألة: لو سمّى للمرأة مهرا و لأبيها شيئا:

قال فى الخلاف: فالنكاح صحيح بلا خلاف و ما سمّاه لها يجب عليه الوفاء به و هو بالخيار فيما سمّاه لأبيها و نقل عن الشافعى قولين:

۱- المهر فاسد و يرجع إلى مهر المثل.

۲- كان الكل للزوجة و به قال مالك «۱».

و قال فى النهاية: و إذا عقد الرجل على امرأة و سمّى لها مهرا و لأبيها أيضا شيئا كان المهر لازما له و ما سمّاه لأبيها لم يكن عليه منه شىء «۲».

و قال ابن الجنيد- على ما فى المختلف-: و لا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولى أو واسطة، و لو و فى الزوج بذلك تطوّعا كان أحوط، فإن طلّقها لم يكن عليه إلّا نصف الصداق دون غيره، فإن كان قد دفع ذلك إليها رجع بنصف المهر و كل الجعالة على الواسطة، فإن كانت المرأة شرطت رجع عليها بنصف صداقها و بنصف ما أخذه من شرطت ذلك له، لأنّ ذلك كله بعض الصداق الذى لم يرض بنكاحها.

---

(۱)- الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۳۱.

(۲)- النهاية: ۴۷۳.

و أورد عليه العلّامة بعد نقل كلامه: إن كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح و فعله لزمه و لم يسقط منه شىء بالبطلان، لأنّها جعالة على عمل محلّل مطلوب فى نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره و إن لم يكن على جهة الجعالة، بل ذكره فى العقد لم يكن عليه شىء منه سواء أطلّق أو لا «۱».

هذا، و للمسألة صور:

۱- أن يقوم الزوج بأمرين، عقد الجعالة لكلّ من قام بتزويجه و يتعهد له بكذا، و عقد النكاح مع البت.

۲- أن يدفع للأب أو للأم شيئا تبرّعا بما أنّهما قاما بتربية زوجته.

۳- تشترط الزوجة على الزوج فى ضمن عقد النكاح دفع شىء إلى الأب من دون أن يكون مؤثرا فى تقليل المهر.

۴- تلك الصورة، و لكنّه يكون مؤثّرا فى تقليل المهر.

۵- تقسيط المهر بين الزوجة و الأب.

أمّا الأولى: فيجب عليه الوفاء بالجعل، لأنّ هنا عقدين و لا صلة لأحدهما بالآخر، و لو طلّق قبل الدخول، لا يرجع بشىء ممّا دفع من الجعل، و ما ذكره ابن الجنيد من استحباب الوفاء أو استرجاعه إذا طلّق قبل الدخول ضعيف كما نبّه به العلّامة.

و أمّا الثانية: فحكمها واضح، و ما على المحسنين من سبيل.

و أمّا الثالثة: فهى محكومة بالصحّة حسب القواعد، و يكون الزوج هو المشروط عليه و الزوجة هى المشروطة لها و لكن المشروط للأب، و هذا لا ينافى مع قولهم من عدم صحّة الشرط لغير المتعاقدين، فإنّ المراد أن يكون غيرهما مشروطا

---

(۱)- المختلف: ۱۰۱ كتاب الصداق.

عليه أو مشروطا له، و أمّا إذا كان الأمر بينهما و اتفقا على دفع شىء إلى الثالث فلا مانع، كما إذا تبايعا و اشترط المشترى على البائع أن يدفع شيئا إلى المسجد أو إحدى المشاريع الخيرية.

و منه تظهر صحّة الصورة الرابعة كما إذا باع شيئا بأقلّ من ثمن المثل و اشترط على المشترى أن يعمّر المسجد. و إنّما الكلام فى شمول المعتبرة لها و هى صحيحة الوشّاء عن الرضا عليه السّلام قال: سمعته يقول: لو أنّ رجلا تزوّج المرأة و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا و الذى جعله لأبيها فاسدا «۱». و لعلّ الصحيحة ناظرة إلى الصورة الخامسة، و لا شكّ فى

حرمته و فساد ما جعله لأبيها، لأنّ المهر ثمن رقبتها و هى أحقّ بمهرها على ما ورد فى معتبرة السكونى «۲».

مسألة: لا بدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة:

فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، و لو أبهم فسد المهر و كان لها مع الدخول مهر المثل، و هل يجب تعيين الحرف (القراءة)؟

قيل: نعم و قيل: لا، لم يذكر له دليل سوى عدم وجود الخلاف.

و لكنّه محجوج بغير واحد من الروايات الدالة على كفاية الإبهام و أنّه لا يعامل مع المهر معاملة العوض.

۱- مثل خبر سهل الساعدى فى تزويج النبى إيّاه على ما يحسنه من القرآن الدال على اغتفار هذه الجهالة. و قد تقدم بنصّه و مصدره.

۲- صحيحة محمّد بن مسلم المتضمّنة لتلك القصة حيث زوّج النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم بما مع الرجل من القرآن «۳».

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۹ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۲ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۳)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲ من أبواب المهور، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۷

۳- ما دلّ من الأخبار على صحّة التزويج على الدار و البيت و الخادم و أنّ لها وسطا من الأشياء «۱».

۴- ما دلّ على صحة العقد، بجعل المهر ما حكمت به الزوجة أو الزوج، فانّ العقد اشتمل على مهر مجهول «۲».

۵- ما دلّ على أنّه يجرى على تمثال من سكر و التمثال يختلف صغرا أو كبرا «۳».

۶- رواية بريد العجلى عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب اللّه فقال: «ما أحبّ أن يدخل حتّى يعلّمها السورة و يعطيها شيئا ...» الحديث «۴».

و ليس فى السند إلّا الحارث بن محمّد و هو من أصحاب الأصول و يروى عنه الحسن بن محبوب.

فالحقّ ما ذكرناه، من عدم اشتراط شىء سوى كونه متموّلا و موردا للرضا فلا يجب تعيين السورة فضلا عن تعيين القراءة.

لو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة فله تأجير الغير لتعليمها، لأنّه ثابت فى الذمّة، و إلّا فيقوم بتعليمها بعد تعلّمه. و لو تعذّر التوصل كما إذا اشترطت مباشرة الزوج و صار مريضا و عجز عن التعلّم كان عليه أجرة التعليم، لأنّه قيمة المهر حيث تعذّر عنه.

فان قلت: إذا تلفت العين المستأجرة، أو إذا تعذّر إنجاز العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة بطلت الإجارة.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۵ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۲ و ۳.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۲۱ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۳)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۴)- الوسائل: ۱۵ الباب ۷ من أبواب المهور، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۸

قلت: الفرق هو أنّ العين المستأجرة أو نفس العمل من الأركان فى الإجارة بخلاف المهر.

***

مسألة: لو أصدقها ظرفا على أنّه خلّ فبان خمرا

قال الشيخ: إذا قال أصدقتها هذا الخلّ فبان خمرا كان لها قيمتها عند مستحلّيها، و قال الشافعى: و يبطل المسمّى و لها مهر المثل، دليلنا: أنّ العقد وقع على معين و نقله إلى مهر المثل يحتاج إلى دليل «۱».

و قال المحقّق فى الشرائع: و لو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا، و به قال ابن الجنيد و ابن ادريس و العلّامة كما فى المختلف.

و عن العلّامة فى أكثر كتبه وجوب مهر المثل و اختاره فى الجواهر.

وجه الأوّل: أنّهما عقدا على موجود شخصى باعتبار ماليّته، فمع بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة.

يلاحظ عليه: أنّهما عقدا على هذا بما أنّه خلّ لا بما أنّه خمر، فليس الخمر مقصودا أبدا حتى يصار إلى قيمتها، نعم هو محتمل و إن لم يكن متعيّنا إذا عقدا على الظرف بما أنّه خمر جاهلا بالحكم أو عالما به- و قد مرّ- فلاحظ.

و وجه الثانى: أنّهما عقدا على ما فى الظرف زاعمين كونه خلّا، فإذا ظهر خمرا لزم مثله، إذ هو مثلى فائت فيلزم مثله الذى هو أقرب الأشياء إليه.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره إنّما يتمّ إذا عقدا على الخلّ الكلّى و طبّقاه على الظرف الماثل بين أيديهما و يكون عندئذ من باب الخطاء فى التطبيق بحيث لو كانا عالمين بأنّه خمر لما أشارا إليه، و أمّا إذا فرض أنّهما عقدا على ما فى الظرف

---

(۱)- الخلاف: ۲/ ۴۰۶، المسألة ۱۰، كتاب الصداق.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۹

المخصوص بحيث يكون المهر جزئيا من أوّل الأمر، فإذا بان كونه خمرا ارتفع كونه مهرا و الفرد الآخر لم يقع التراضى عليه.

و الأولى أن يقال: إنّ الرضا بالخلّ الموجود فى الظرف لأجل الرضا بالكلى أوّلا، و على ذلك فالمهر و إن كان أمرا جزئيا، لكن الرضا به لأجل الرضا بالخلّ الكلّى، و لو دفع إليه فرد آخر لا يعدّ وفاء بغير ما عليه، بل الالتزام بأنّ المهر هو ذاك الخلّ الخاص بما هو هو لا يصدر من العاقل إذا كان سائر الأفراد مثله، و لأجل ذلك قلنا فى محلّه أنّ المعاملة على الثمن الشخصى كالنقود الرائجة شىء لا يصحّ قصده من الإنسان العادى، بل الظاهر أنّ الثمن فى النقود هو الكلّى فى الذمة و أنّ الإشارة إلى الفرد لأجل كونه مصداقا له.

و أمّا القول الثالث: فاستقر به صاحب الجواهر بعدم الرضا بالكلّى إلّا فى ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلّم لها فينتقل إلى مهر المثل.

و يظهر ضعفه ممّا ذكرنا من أنّ الرضا بالجزئى فى أغلب الموارد من باب الرضا بالكلّى فلا يعدّ دفع مثله دفع شىء لم يتراضيا عليه.

مع أنّ إلزام مهر المثل عليه إلزام لم يرض به واحد من الطرفين و لم يتزوجا خاليا من المهر حتّى يكونا مقهورين عليه لعدم خلو البضع عن المهر و أقربه هو دفع المثل لأنّهما تراضيا بشىء شرعى عرض عليه الخطأ فى مقام التطبيق.

***

مسألة: إذا تزوّجها بمهر سرّا و بآخر جهرا كان لها الأوّل:

قال الشيخ: إذا عقدا فى السرّ بمهر ذكراه، و عقدا فى العلانية بخلافه فالمهر هو الأوّل، و للشافعى فيه قولان الأشهر الذى عليه أصحابه مثل ما قلناه و قال

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۰

المزنى: مهر العلانية أولى، و ذكر أنّه نصّ الشافعى قال أصحابه ذلك إذا كان الأوّل مراوضة «۱».

أقول: للمسألة صورتان:

الأولى: إذا وقع العقد بمهر معيّن سرّا ثمّ عقدا ثانيا بمهر آخر، سواء كان الثانى أكثر أو أقلّ فالثانى لغو بلا كلام و لعلّ إليه تشير رواية زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل أسرّ صداقا و أعلن أكثر منه فقال: «هو الذى أسرّ و كان عليه النكاح» «۲».

الثانى: إذا عقدا على ألفين ظاهرا و كان الجد أنّ المهر هو ألف. و الظاهر، بطلان كون الألفين مهرا لعدم تعلّق الإرادة الجدّية لهما حسب الفرض، إنّما الكلام فى وقوع ما أرادا جدّا مهرا.

و الظاهر تعيّنه لتعلّق الإرادة الجدّية و عدم تعلّقها بالألفين، فأشبه بما إذا تواطئا على المهر خارج العقد و لم يذكرا فى متنه فالأقوى ثبوت المتواطؤ عليه.

و احتمال الانتقال إلى مهر المثل نظرا إلى أنّ الألف غير مذكور و الألفين غير مقصود، أو وقع ما تلفّظا به، ضعيف، لما عرفت من أنّ النظر إلى الألفاظ طريقى لا- موضوعى فلا- معنى لوقوع ما تلفّظا به و الرجوع إلى مهر المثل مع اتفاقهما على الألف مع كونه مهرا صحيحا شرعيا، و إنّما يرجع إذا كان المذكور فاسدا شرعا كالخمر.

---

(۱)- الخلاف: ۲/ ۴۰۶، كتاب الصداق، المسألة ۱۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۵ من أبواب المهور الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۱

فى ضمان المهر على الزوج

اشارة

لا إشكال فى ضمان المهر على الزوج حتّى يسلّمه إلى الزوجة عينا كان أو دينا أو منفعة أو عملا بلا خلاف.

إنّما الإشكال فى كيفيته.

قال الشيخ: إذا أصدقها شيئا بعينه كالثوب و العبد و البهيمة فتلف قبل القبض سقط حقّها من عين الصداق و النكاح بحاله بلا خلاف، و يجب لها مثله إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل فقيمته. و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه قاله فى القديم و هو اختيار الاسفراينى و به قال أبو حامد و اختار المزنى قوله فى الجديد أنّ لها مهر مثلها، و عليه أكثر أصحابه- دليلنا- أنّ كل عين يجب تسليمها إلى مالكها فإذا تلف و لم يسقط سبب الاستحقاق لملكها وجب الرجوع إلى بدلها كالغصب و القرض و العارية عند من ضمنها، و لأنّ إيجاب مهر المثل يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه «۱».

و قال المحقّق: لو تلف قبل تسليمه (بفعل الزوج أو غيره) كان ضامنا له (بمثله إن كان مثليا) و بقيمته وقت تلفه «۲».

فنقول: الضمان على قسمين:

۱- ضمان المعاوضة، و المراد منه ما إذا كانت جهة الضمان و سببه هو المعاوضة و المعاقدة كالمبيع فى يد البائع، و الثمن فى يد المشترى قبل التسليم و عندئذ ينفسخ البيع و يجب فيه مثل المبيع أو قيمته.

---

(۱)- الخلاف: ۲/ ۴۰۶، كتاب الصداق، المسألة ۸.

(۲)- الجواهر: ۳۱/ ۳۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۲

۲- ضمان اليد كالمستعار المضمون و المقبوض بالسوم، و فى مثله يتعيّن عليه المثل أو القيمة أيضا، و المقام من قبيل الثانى لعدم

كون المهر عوضا واقعيا للتعبير عنه بالنحلة فى بعض الآيات مثل قوله سبحانه: وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَةً:

و جواز إخلاء النكاح عن المهر.

فان قلت: لو كان ضمان المهر، ضمان اليد فلما ذا قيل بوجوب مهر المثل فيما إذا عقد على الخمر أو الخنزير.

قلت: إنّ البحث فيما إذا كان المهر صحيحا شرعا، لا ما إذا كان باطلا إذ عندئذ يكون من العقد الخالى عن المهر فيرجع فيه إلى مثل المسمّى أو قيمته، مضافا إلى ما عرفت من احتمال كون المهر هو قيمة الخمر ذميين كانا أو مسلمين، فلاحظ.

المضمون قيمة يوم التلف

إذا كان ضمانه من قبيل ضمان اليد فهل المضمون قيمة يوم العقد لأنّه قيمة يوم الضمان، أو يوم التلف، أو أعلى القيم منه، إليه، لا وجه للأوّل و الثالث بعد كون المضمون قبل التلف هو نفس العين، فلا وجه لاعتبار ضمان القيمة ما لم يتلف و إنّما ينتقل إلى القيمة عند التلف. و أولى منه القول بضمان قيمة يوم الأداء لأنّه مسئول عن العين قبل التلف و بعده إلى يوم الأداء فيطالب بها إلى حين الأداء. فإن أدّى، و إلّا فيحكم عندئذ بأداء القيمة.

نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان فى العين كما إذا كان سمينا فصار هزيلا لا لتفاوت القيمة السوقية، فالقول بضمانه قوى كما احتمله فى الجواهر «۱».

مسألتان:

۱- لو عاب المهر المعيّن قبل العقد.

۲- لو عاب المهر المعيّن بعد العقد.

---

(۱)- الجواهر: ۳۱/ ۴۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۳

لو عقد على مهر مشخص فوجده معيبا سابقا على العقد، فلا شكّ أنّ منصرفه إلى السالم الصحيح كما هو الحال فى سائر الموارد.

فللزوجة عندئذ أحد الأمرين:

۱- قيمة المسمّى.

۲- عينه مع الأرش.

و أورد على الأوّل، باقتضاء ردّه فسخ العقد بالنسبة إليه و هو- مضافا إلى أنّه يحتاج إلى الدليل- يستلزم الرجوع إلى مهر المثل، ضرورة أنّه بعد ردّه يكون العقد خاليا عن المهر، و الرجوع إلى القيمة إنّما هو فى الواجب بالعقد، التالف فى يد الزوج «۱».

يلاحظ عليه: أنّه يكفى فى جواز الردّ أنّ إلزامها بقبول المعيب ضرر مرفوع شرعا. و أمّا لزوم دفع قيمة المسمّى أو مثله فلأجل عدم تعلّق الردّ بالمسمّى بجميع مراتبه من المثل أو القيمة حتّى ينتج فسخ العقد بالنسبة، أو يشبه العقد الخالى عن المهر، و إنّما تعلّق ببعض مراتبه و هو العين لأجل نقصانها و أمّا تقييد الرجوع إلى القيمة فيما إذا تلف بيد الزوج دون ما إذا كان معيبا سابقا ليس له وجه واضح.

نعم، تجويز الرجوع إلى القيمة إنّما يصحّ إذا خرجت العين من ملك الزوجة و هى بعد باقية فى ملكها.

و أورد على الثانى: بأنّه يحتاج إلى الدليل و قد ثبت فى المبيع بدليل خاص مضافا إلى أنّه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع.

يلاحظ عليه: أنّه يكفى فى ذلك لزوم الخروج عن الوصف الفائت و أخذ الأرش، أحد طرقها، و لا يختص بالفائت من المبيع، و ليس

الأرش فى المبيع أمرا

---

(١)- الجواهر: ٣١/ ۴٠.

تعبديا بل أمرا عقلائيا أمضاه الشارع.

قال فى القاموس: الأرش ما يدفع بين السلامة و العيب فى السلعة، و هو أعم من كونه ثمنا أو صداقا.

و بالجملة فمع إمكان تصحيح كون المسمّى مهرا أولى من تجويز رجوعه إلى مهر المثل، نعم استوجه صاحب الجواهر لزوم دفع مهر المثل و هو كما ترى.

لو عاب بعد العقد فى يد الزوج، فالوجهان السابقان و لكن الأولى هو الثانى، أى أخذ العين مع الأرش لأنّه لم يخرج عن ملكها بالعيب و العين باقية و الفائت وصف من أوصافها فيجب الخروج عن ذلك الفائت و هو الوصف دون العين.

نعم لو قلنا بكون الضمان فى المقام ضمان المعاوضة فينفسخ العقد بالنسبة إلى المهر و يرجع إلى مهر المثل لا القيمة و قد عرفت أنّ الضمان، ضمان اليد فالرجوع إلى القيمة خال عن الدليل على كلا المبنيين و قد مرّ الإفتاء به عن بعض العامة.

مسألة: للزوجة الامتناع حتّى تقبض الصداق

قال الشيخ: إذا سمّى الصداق و دخل بها قبل أن يعطيها شيئا لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتّى تستوفى بل لها المطالبة بالمهر و يجب عليها تسليم نفسها. و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض لأنّ المهر فى مقابلة كل وطء فى النكاح- دليلنا- أنّ البضع حقّ استحقّه و المهر حقّ عليه و ليس إذا كان عليه حقّ جاز أن تمنع حقّه لأنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل «١». و ما ذكره يدلّ على التفصيل بين قبل الدخول و بعده، و قال فى النهاية:

---

(١)- الخلاف: ٢/ ۴١۶. كتاب الصداق، المسألة ٣٩.

و للمرأة أن تمتنع من زوجها حتّى تقبض منه المهر «١». و هو يدلّ على المنع مطلقا.

و قال فى الوسيلة: و للمرأة الامتناع من الدخول بها و إن أفضى إليها كرها حتى تستوفى المهر، و إن مكّنت من الدخول لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع فإن امتنعت نشزت و سقطت نفقتها «٢».

أقول: إنّ للمسألة صورا:

الصورة الأولى: إذا كان المهر حالّا و الزوج موسرا و لم يدخل بها فهل يجوز لها الامتناع؟ و المسألة غير منصوصة و فيها قولان:

الأوّل: ما عرفت من القول بالمنع، لأنّ ذلك مقتضى المعاوضة، و إيتاء أجورهن فى غير واحد من الآيات و قال: إذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ «٣» و قال تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنا لَكَ أَزْواجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ «۴» و قال تعالى: وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۵»، و تسليم الزوجة نفسها مقيد لبّا و لفظا على أخذ الصداق و إطلاقه يقتضى كونه نقدا.

و بذلك يظهر أنّ حقّ الاستمتاع فى مقابل الصداق، فإذا أبى أحد الطرفين فللطرف الآخر الإباء أخذا بحكم التقابل، نعم لا يجبر واحد منهما على التسليم.

الثانى: إنّ تسليم الزوجة نفسها حقّ عليها و تسليم المهر إليها حقّ عليه، فيجب على كلّ منهما إيصال الحقّ إلى مستحقّه فإذا أخلّ

أحدهما بالواجب عصى و لا يسقط بعصيانه حقّ الآخر.

و قد استجوده صاحب الحدائق، و قال: إنّ قضيته العقد أوجبت استحقاق

---

(۱)- النهاية: ۴۷۵.

(۲)- الوسيلة: ۲۹۹.

(۳)- المائدة: ۵.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۲۰۵

(۴)- الأحزاب: ۵۰.

(۵)- الممتحنة: ۱۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۶

الزوج البضع و استحقاق المرأة المهر، فليس لأحدهما الإخلال بما وجب عليه فى مقابلة امتناع الآخر و إخلاله بما وجب عليه «۱».

يلاحظ عليه: أنّ القائل لاحظ الحقّين، أمرين مستقلّين ليس أحدهما فى مقابل الآخر فأشبه بالحقوق غير المتقابلة مثلا أنّ لكلّ مسلم على مسلم أن لا يغتابه فليس له الوقيعة من أخيه إذا اغتاب الآخر، و لكن المقام من قبيل الحقوق، متقابلة حيث تقول فى العقد على الزوجين «على الصداق المعلوم».

نعم ذكر صاحب الحدائق فى المسألة قولين آخرين.

۱- يجبر الزوج على تسليم الصداق أوّلا فإذا أسلم سلمت نفسها، و الفرق بينهما أنّ فائت المال يستدرك و فائت البضع لا يستدرك.

۲- لا يجبر واحد منهما لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده.

و لا يخفى أنّ القولين ليسا فى طول القول الآخر فللقائل بالامتناع أن يقول بأحد هذين الوجهين.

و الظاهر، جواز إجبار الزوج إذا رفعت المرأة كلّ حاجز يمنع من الاستمتاع و صارت مستعدة لكنّه لا تسلم نفسها إلّا إذا أسلم، و ذلك لأنّ موقف الزوجة موقف البائع فكما أنّه إذا دفع المانع عن تسلّط المشترى عليه، يجوز طلب الثمن من المشترى، فهكذا المقام يكفى كونها دافعة للمانع سوى تسليمها للزوج و المفروض وجودها.

و أمّا تسمية المهر نحلة فى قوله تعالى: وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَةً «۲» أو عدم بطلانه مع كون العقد عاريا من المهر، و عدم فساده إلى غير ذلك من الأحكام

---

(۱)- الحدائق: ۲۴/ ۴۶۱.

(۲)- النساء: ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۷

التى لا تجتمع مع الغرض الحقيقى، فلا ينافى ما ذكرناه لما عرفت من أنّ النكاح برزخ بين المعاوضة و العبادة.

الصورة الثانية: إذا كان المهر حالّا و الزوج معسرا.

و الظاهر، أنّ الحكم فيهما واحد و التفاوت بالإثم فى الأوّل دون الثانى و جواز الجبر فيه دون الآخر، و أمّا استحقاق النفقة فالظاهر أنّها تستحق لعدم امتناعه من التمكّن إذا دفع إليه حقّها، بخلاف الناشزة، فإنّها تمنع مع عدم استحقاقها شيئا و عدم تمكّن الزوج من الدفع

إنّما يسقط جواز الجبر لا الحكم الوضعى، أعنى:

النفقة التى يقدر عليها.

الصورة الثالثة: إذا كان المهر مؤجّلا سواء كان الزوج موسرا أو معسرا و الظاهر بل المقطوع أنّه ليس لها الامتناع لأنّ حقّه بلا معارض، بخلاف حقّها فإنّه مؤجّل فلا حجّة لها على الامتناع.

نعم، لو مضت مدّة و لم يدخل بها لمانع من مرض أو سفر أو غيرهما و صار المهر حالّا فهل يجوز لها الامتناع تمسّكا بتقابل الحقّين المتقابلين، أو لا يجوز تمسّكا باستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب، و لأنّهما عقدا و تراضيا على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر، فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حقّ الامتناع بالنسبة إليها؟ رجّح صاحب الجواهر الثانى، و الظاهر، هو الأوّل لأنّه إذا صار الثمن حالا يندرج تحت الكبرى الكلّية من أنّه يجوز الامتناع لصاحب الحقّ المتقابل عن التسليم إذا امتنع الآخر عنه، و معه لا يبقى مجال للاستصحاب، و تراضيهما على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر كان محدودا مؤقّتا لا عند ما حلّ الأجل ففى مثل هذا يتمسّك بالقاعدة الكلية.

الصورة الرابعة: إذا كان المهر حالا و دخل بها، فهل له الامتناع فيما بعد

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۸

حتى تتسلم؟ ففيه خلاف، نقل عن المفيد جواز الامتناع.

قال فى المقنعة: فإن دخل بها قبل أن يقدم شيئا أخطأ السنّة، و كان المهر فى ذمته دينا عليه، يلزم تسليمه إلى المرأة أىّ وقت طالبته به «۱» و أنت ترى أنّ العبارة ساكتة عن جواز الامتناع و إنّما صريحة فى لزوم التسليم.

و اضطرب كلام الشيخ فى كتابيه، فقال فى الخلاف بعدم جواز الامتناع: إذا سمّى الصداق و دخل بها قبل أن يعطيها شيئا لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتّى تستوفى بل لها المطالبة بالمهر، و يجب عليها تسليم نفسها. و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأنّ المهر فى مقابلة كل وطء فى النكاح، ثمّ استدل الشيخ بأنّ البضع حقّ استحقه و المهر حقّ عليه و ليس إذا كان عليه حقّ، جاز أن تمنع حقّه لأنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل «۲».

و قال فى المبسوط: بجواز الامتناع و قد عرفت كلام ابن حمزة.

و ذهب المحقّق إلى ما ذهب إليه الشيخ فى الخلاف و هو عدم جواز الامتناع قائلا: بأنّه أشبه بأصول المذهب و قواعده لأنّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد، خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالإجماع فيبقى الباقى على أصله، و أيّده فى الجواهر بقوله: و سقوط حقّها برضاها (و لو مرّة واحدة) و لا دليل عليه.

و الظاهر جواز الامتناع فليس هنا حقّان منفصلان بل حقان متقابلان فلها الامتناع فى مقابل امتناعه، و أمّا حديث سقوط حقّها بالرضا فعجيب جدّا، لأنّه رضى بتأخّر حقّها عن زمان الاستمتاع و هو لا ينافى فعلية حقها بعده.

***

(۱)- المقنعة: ۵۰۹.

(۲)- الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۳۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۹

فى مفوضة البضع

اشارة

التفويض ينقسم إلى: تفويض البضع، و تفويض المهر، و الفرق بينهما، هو أنّ الأوّل عبارة عن إهمال المهر فى العقد و عدم ذكره بالمرّة. و الثانى، عبارة عن ردّ أمر المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث، و الكلام فى الأوّل فى أمور:

الأمر الأوّل: يجوز إخلاء العقد من المهر لتصريح الكتاب و الأخبار الكثيرة، أمّا الكتاب، فقوله سبحانه: لا جُناحَ عَلَيْكُم إنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ «۱».

وَ إنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إلّا أنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ «۲».

و أمّا السنّة فيكفى ما ورد فى حكم صداق المرأة التى نكحت بلا مهر حيث

---

(۱)- البقرة: ۲۳۶.

(۲)- إنّ الآية بصدد بيان حكم الطلاق قبل المس، و هو على قسمين: تارة يقع الطلاق قبل المس و قبل الفرض، و أخرى قبل المس و لكن بعد الفرض و تضمّنت الآية الأولى حكم الأوّل، و الثانية حكم الثانى.

و بذلك يظهر معنى الآية الأولى و أنّه لما ذا أتى ب «أو» دون «الواو» و قال: لا جُناحَ عَلَيْكُم إنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً و ذلك: لأنّ الشق الأوّل ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ راجع إلى الطلاق قبل المس و بعد الفرض، و كأنّه قال: ما لم تمسّوهنّ (و قد فرضتم لهنّ فريضة). و قد ذكر حكمه فى الآية الثانية.

و الشق الثانى يرجع إلى الطلاق قبل المس و قبل الفريضة و قال: أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً أى ما لم تمسّوهنّ و لم تفرضوا لهنّ فريضة و بيّن سبحانه حكمه فى الآية الأولى. و على كل تقدير، تدلّ على جواز إخلاء العقد من ذكر المهر، و الظاهر من الجناح المنفى هو نفيه عن ترك المهر فى العقد و يدلّ على ذلك ذكر التمتيع إذا طلّقن قبل الدخول و الحال هذه، فيكون التمتيع قائما مقام المهر.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۰

سلّم صحة العقد و يبحث عن شئون مهرها كما فى رواية الحلبى و موثق منصور ابن حازم و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه «۱».

و يؤيّده، ما مرّ من أنّ المهر ليس من أركان العقد، فإنّه رابطة بين الزوجين بخلاف العوضين فى البيع.

الأمر الثانى: يتحقّق تفويض البضع بالسكوت عن المهر تارة، و عدمه فى حال العقد أخرى، و عدمه مطلقا فى الحال و المآل ثالثا، إنّما الكلام فى صحّة العقد فى الأخير، و لا شكّ أنّ الشرط فاسد، و إنّما الكلام فى فساد المشروط، فهل يفسد لأجل كونه على خلاف مقتضى عقد النكاح لدلالة الأخبار على وجوب المهر بالعقد أو بالوطء، أو بالفرض، أو لا؟ الظاهر لا، إذ لو كان الالتزام بالمهر و لو بالمال من مقتضيات العقد لزم كونه كذلك عند جميع الأمم، كما أنّ الثمن فى البيع و الأجرة فى الإجارة كذلك و لأجل ذلك التزموا على بطلان البيع بلا ثمن و الإجارة بلا أجرة.

و أقصى ما يمكن أن يقال: إنّه على خلاف الكتاب و السنّة، و من المعلوم أنّ مثله يكون فاسدا و لا يكون مفسدا كما هو الحال فى كل شرط فاسد لأجل كونه على خلاف الكتاب و السنّة.

و ما دلّ من الروايات من أنّه: لا تحلّ الهبة إلّا لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و أمّا غيره فلا يصلح نكاح إلّا بمهر «۲»، و نظائره فليس صريحا فى فساد العقد بل الظاهر منها أنّه لا يتمّ النكاح إلّا بمهر، فعليهما أن يعيّنا مهرا فى المآل.

الأمر الثالث: فإن طلّقها قبل الدخول و قبل الفرض فعليه التمتيع وجوبا لظاهر الكتاب فى قوله سبحانه: حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ «۳» و المراد من المحسن هو

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۲ من أبواب المهور، الحديث ۱، ۲ و ۳.

(۲)- الوسائل: ۱۴ الباب ۲ من أبواب عقد النكاح، الحديث ۲.

(۳)- البقرة: ۲۳۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۱

المحسن بالطاعة. مضافا إلى النصوص الواردة فى المقام «۱».

الظاهر اختصاص الحكم بالطلاق و أمّا المفارقة بالموت قبل المس و الفرض فلا دليل عليه، قال الشيخ: إذا مات أحدهما قبل الفرض و قبل الدخول فلا مهر لها، و به قال فى الصحابة عليّ عليه السّلام و ابن عباس و زيد و الزهرى، و به قال ربيعة و مالك و الأوزاعى و أهل الشام و هو أحد قولى الشافعى و القول الآخر: لها مهر مثلها، و به قال ابن مسعود و أهل الكوفة و ابن شبرمة و ابن أبى ليلى و الثورى و أبو حنيفة و أصحابه و أحمد و إسحاق- دليلنا- أنّ الأصل براءة الذمّة و شغلها بذلك يحتاج إلى دليل «۲».

و بذلك يظهر حكم الفراق بلا طلاق، نظير الفراق عن لعان أو الفسخ بغيب و من فرض له مهر فاسد إلى غير ذلك من الصور، سواء كان الفراق من جانب الزوج أو من جانب المرأة.

الأمر الرابع: هل التمتيع يختص بالمطلّقة التى لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها، أو يعمّ ما إذا لم تفرض لها فرض و لكن دخل بها- فإنّ الواجب فيه مهر المثل- مع التمتيع أيضا؟.

الظاهر هو الأوّل، و التمتيع، يقع موضع المهر، كما هو ظاهر الآية و النصوص و الفتاوى، و ربّما يقال بالثانى أخذا بما ورد فى بعض الروايات ففى صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام: «متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها، و يمتّع قبل أن يطلّق» «۳».

يظهر من بعضها الآخر أنّ المتعة مطلوبة حتّى مطلقا و إن فرض لها المهر

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۴۸ من أبواب المهور.

(۲)- الخلاف: ۲ كتاب الصداق، المسألة ۱۸.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۰ من أبواب المهور، الحديث ۱، و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۲

لقوله فى صحيح البزنطى: «إنّ متعة المطلّقة فريضة» «۱» و قوله فى صحيح حفص ابن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يطلّق امرأته أ يمتّعها؟ قال: «نعم أما يحبّ أن يكون من المحسنين، أما يحبّ أن يكون من المتّقين» «۲».

و الكلّ محمول على الاستحباب كما هو لسان صحيح البخترى ففى رواية جابر عن أبى جعفر عليه السّلام فى تفسير قوله تعالى: فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِيلًا قال: «متّعوهنّ: جمّلوهنّ بما قدرتم عليه فإنهنّ يرجعن بكآبة و حياء و همّ عظيم و شماتة من أعدائهنّ، فإنّ اللّه كريم يستحيى و يحبّ أهل الحياء إنّ أكرمكم عند اللّه أشدّكم إكراما لحلائلهم» «۳».

الأمر الخامس: المعتبر فى المتعة حال الزوج فى الوسع و الإقتار.

و هل المعتبر فى المتعة، هو حال الزوج، فيقوم بما يناسب حاله كما هو ظاهر الآية، و كثير من النصوص «۴» أو الميزان اعتبار حالها، و هو المروى عن الشافعى، قال فى الخلاف: «فالاعتبار بالإعسار و اليسار، بالرجل، دونها، و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه و الآخر الاعتبار بإعسارها و يسارها و جمالها لأنّه بدل عن مهر مثلها و ذلك معتبر بها «۵».

و يؤيّد القول الثانى: بعض الروايات مثل ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا، و إن لم يكن فرض لها شيئا فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۴۸ من أبواب المهور، الحديث ۹ و روى مرسلا أيضا فى الباب ۴۹، الحديث ۹ و من ۴۸، الحديث ۶ و ۲ من أبواب المهور.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۴۸ من أبواب المهور، الحديث ۵.

(۳)- الوسائل: ۱۵ الباب ۴۹ من أبواب المهور، الحديث ۶، و الآية ۴۹ من سورة الأحزاب.

(۴)- الوسائل: ۱۵ الباب ۴۹ من أبواب المهور.

(۵)- الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۱۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۳

النساء» «۱».

و حملها في الوسائل، على التقيـة، و يمكن أن يقال: إنّ الميزان هو حال الزوج فلو كان معسـرا لا يطلب منه ما يطلب من الموسـر و إن كـانت الزوجـة جميلـة مثريـة إذ التكليف فرع القـدرة، و إن كان الزوج موسـرا فيجب عليه مراعاة حالها، فلو كان قادرا على نوعين من العمل أحـدهما لا يناسب شأنها و الآخر يناسب حالها فليختر ما يناسب شأنها فهو قادر على ذلك، و هذا لا ينافى كون الميزان هو حال الزوج، فلاحظ.

ثمّ إنّ الظاهر من الآية اعتبار حالين للزوج: السعة و الإقتار، لكن الظاهر من الشرائع، تقسيمه إلى ثلاث:

حيث قال: فالغنى، يمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشـرة دنانير، و المتوسط، بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط، و الفقير، بالدينار أو الخاتم و ما شاكله «۲».

و هو مطابق لما رواه الصدوق فى الفقيه «۳» و هو معنى ما ورد فى فقه الرضا عليه السّلام «۴».

و الظاهر، إمكان الجمع بين اللحاظين فإنّه إذا كان المراد من اليسار و الإقتار هو النسبيّ منهما فالمتوسط بينهما داخل فى كلا القسـمين باعتبارين و ليس شيئا ثالثا، و لأجل ذلك اكتفى الذكر الحكيم بذكر حالين.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۴۸ من أبواب المهور الحديث ۷ و مثلها رواية أبى الصباح الكنانى، الحديث ۸ من نفس الباب.

(۲)- الجواهر: ۳۱/ ۵۵.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۴۹ من أبواب المهور، الحديث ۳.

(۴)- المستدرك: ۱۵، الباب ۳۴ من أبواب المهور، الحديث ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۴

الأمـر السادس: المفوضـة لا تسـتحق المهر بنفس العقـد و لكن لها حق المطالبـة بفرض المهر و أنّ لها حبس نفسـها عليه. و وجهه، أنّ رضاها بالتفويض إنّما هو بالنسبـة إلى خلوّ العقد عن المهر لا عدمه مطلقا، و ذلك لما عرفت من أنّ النكاح لا يخلو عن المعاوضة فلها المطالبة بتعيين العوض، نعم إذا تراضيا بشىء من العوض جاز، لأنّ الحقّ لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقلّ.

إذا كان مفروض الزوج أقلّ من مهر السـنّة، لم يقع بغير رضاها بلا إشـكال لأنّها تستحق فى الواقع مهر المثل لكن الشارع حدّدها بمهر السنّة فالتقليل من مهر السنّة يحتاج إلى الدليل.

لو ترافعا إلى الحاكم، يفرض لها مهر المثل بشرط أن لا يتجاوز مهر السنّة بناء على عدم جواز التجاوز عنه و قد عرفت حاله.

الأمر السابع: التفويض فى المولّى عليها

يتحقق التفويض من البالغة الرشيدة و إن كانت بكرا بناء على ما عرفت من أنّ أمرها إليها.

و أمّا الصغيرة و المجنونة و الكبيرة السفيهة، فليس لهنّ التزويج بالمهر فضلا عن التفويض.

و إنّما الكلام فى جواز ذلك للولى فهل له التزويج بأقلّ من مهر المثل أو بدون ذكر المهر لتكون مفوّضة البضع؟ قولان:

۱- يصحّ العقد، دون التفويض أو النقص مع المصلحة فى النكاح أو عدم المفسدة فيه و يثبت لها مهر المثل و يستقرّ مع الدخول و إلّا

النصف إذا طلّق قبله.

۲- يصحّ العقد و التفويض و العقد على المهر الأنقص من مهر المثل، و على ذلك فلو طلّق قبل الدخول تكون المتعة إذا لم يذكر المهر و نصف المسمّى الأنقص. مبنى الوجه الأوّل: أنّ النكاح من قبيل المعاوضات فيكون تصرّف الولى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۵

منوطا بمهر المثل و ثمن المثل و التفويض أقلّ من مهر المثل على القول بتحديده بمهر السنّة.

يلاحظ عليه: أنّ قياس النكاح على سائر المعاوضات، مورد تأمّل، لأنّه و إن كان يشترط فى تصرّف الولى من الأب و الجدّ وجود المصلحة، أخذا بقوله سبحانه:

وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ* «۱» إذ المراد من الاقتراب، ما يعدّ تصرّفا كالاقتراض و البيع و الإجارة، و ما أشبه ذلك إلّا أنّ الآية مختصة بباب المعاوضات المحضة لا مثل النكاح الذى تكون فيه المعاوضة ضمنية و لأجل ذلك، لو اقتضت المصلحة النكاح بصورة التفويض أو الأنقص من مهر المثل جاز و إن كان مهر السنّة الذى هو المتعيّن فى صورة التفويض، و لأجل ذلك يجوز له العفو عن أصل المهر إذا اقتضت المصلحة طلاقها.

***

الكلام فى بعض الصور الباقية

إلى هنا تمّ الكلام فيما إذا كانت مفوضة البضع إن لم يذكر مهر لها فى العقد، و طلّقها الزوج قبل الدخول و لنذكر أحكام سائر الصور:

۱- إذا طلّقها بعد الدخول و قبل الفرض، فلها مهر أمثالها بلا خلاف، مضافا إلى النصوص المتضافرة، ففى مضمرة الحلبى قال: سألته عن الرجل يتزوّج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهرا ثمّ طلّقها؟ فقال: «لها مهر مثل مهور نسائها و يمتّعها» «۲».

---

(۱)- الأنعام: ۱۵۲.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۲، من أبواب المهور، الحديث ۱، و لاحظ أحاديث الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۶

۲- لو مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر كما هو الأصل و لا متعة لاختصاصها فى الكتاب بالطلاق، و ثبوته فى غيره يحتاج إلى الدليل، بل الدليل على خلافه لصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال فى المتوفّى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذى فرض لها ...

و إن لم يكن فرض لها مهرا فلا» «۱». و لقد نقل الخلاف عن المخالفين و هو ليس بحجّة.

۳- لو دخل بها و الحال هذه يجب مهر المثل و قد اختلفت كلمتهم حول مهر المثل فى موارد مع أنّ الوارد فى النصّ هو قوله: «لها صداق نسائها» و «مهر نسائها» و «مهر مثل مهور نسائها» فى الروايات الثلاثة الماضية، أعنى: رواية الحلبى، و منصور بن حازم و عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و إليك موضع الاختلاف.

هل الميزان فى مهر المثل هو لحاظ المرأة كل الشئون من الشرف و الجمال و البكارة و العقل و اليسار و العفّة و تدبير المنزل و العلم و القدرة على الخياطة و نحوها، فيكون المراد مهر من ماثلتها فى هذه الشئون، أو الميزان لحاظها بصفاتها الظاهرية بين أهلها؟

فإذا كان المراد من المثلية هو الثانى، فهل الميزان الأقارب مطلقا من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأمّ، أو هو خصوص أقارب الأب كما عليه المهذّب.

و على فرض اعتبار الأقارب فهل يعتبر أن يكونوا من أهل بلدها لاختلاف المهور باختلاف البلدان اختلافا عظيما، أو لا؟ وجهان و إلى الأوّل ذهب صاحب المدارك.

(۱)- الوسائل: ۱۵ الباب ۵۸ من أبواب المهور الحديث ۲۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۷

فى تفويض المهر

قد عرفت أحكام تفويض البضع و هو العقد من دون ذكر المهر، فحان حين البحث عن حكم تفويض المهر و هو أن يتزوّج و يفوّض تقديره إلى أحد الزوجين.

و يظهر من الشيخ: صحّة التفويض إلى تقديرهما معا و هو اتّفاقهما على مقدار معين قال فى الخلاف: مفوضة المهر هو أن يذكر مهرا و لا يذكر مبلغه فيقول: تزوّجتك على أن يكون المهر ما شئنا أو ما شاء أحدنا. فإذا تزوّجها على ذلك فإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنا، فإنّه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به قليلا كان أو كثيرا، و إن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنت، فإنّه يلزمه أنّ يعطيها ما تحكم به ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، و قال الفقهاء كلّهم؛ أبو حنيفة و الشافعى: إنّه يلزمه مهر المثل «۱».

و الظاهر، من فقهاء سائر المذاهب إبطال هذا القسم من التفويض و جعله من المهر الفاسد، و إجراء حكمه عليه.

أقول: يقع الكلام فى موارد:

الأوّل: هل يختص التفويض بأحد الزوجين، أو يعمّهما، بل يعمّ الأجنبى؟.

و الظاهر من المحقّق، هو الأوّل، و من الشيخ هو الثانى، و الظاهر من البعض المحكى عنه فى المسالك، هو الثالث.

أقول: النصوص الواردة فى المقام وارد مورد الغالب و هو تفويض المهر إلى أحدهما، و أمّا التفويض إليهما فيكفى فى ذلك عموم «الصداق ما تراضيا عليه» «۲»

(۱)- الخلاف: ۲/ ۴۱۰، كتاب الصداق، المسألة ۲۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵ الباب ۱ من أبواب المهور، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۸

ثمّ لو لم يتّفقا فعن الشيخ، أنّه يتوقف حتّى يصطلحا و احتمل الرجوع إلى الحاكم، و أمّا تفويضه إلى الأجنبى فهو نوع وكالة منهما من حيث المورد و قد رجعنا إلى مظانّه فلم نجد دليلا صالحا للعمومية، اللّهمّ إلّا أنّ يقال: يكفى فى إحراز الصلاحية كونه قابلا للوكالة عند العرف فيعمّه أدلّة لزوم الوفاء بالشروط.

الثانى: الظاهر من الروايات أنّه متى فوّض أمر المهر إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير، و لو فوّض إلى الزوجة فليس لها الحكم بأزيد من مهر السنّة. و يدلّ عليه رواية الحسن بن زرارة عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها، قال: «لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم اثنتى عشرة أوقية و نشّا و هو وزن خمسمائة درهم من الفضّة» قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ قال: فقال: «ما حكم من شىء فهو جائز عليها قليلا كان أو كثيرا» قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟

قال: فقال: «لأنّه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و تزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السنّة و لأنّها هى حكّمته و جعلت الأمر إليه فى المهر و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا» «۱».

و صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها» قلت: فإن طلّقها و قد تزوجها على حكمها؟ قال: «إذا طلّقها و قد تزوّجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة مهور نساء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم» ٢.

و الحسن بن زرارة و إن كان مهملا فى الرجال و لم يذكر فيه مدح و لا ذمّ،

---

(١) و ٢- الوسائل: ١۵ الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢.

لكن الظاهر من رواية الكشى «١» كونه ممدوحا من حيث دعاء الإمام الصادق عليه السّلام فى حقّه عند ما أدّى رسالة أبيه إلى الصادق عليه السّلام و لذا عدّه المجلسى من الممدوحين، و تعبير الرواية فى بيان التفريق و إن كان غير واف بالمراد و أشبه بالمصادرة بالمطلوب و لكن يمكن أن يقال: إنّ المراد أنّه إذا كان الزوج هو المفوّض فبما أنّه الباذل ماله فله الحكم بما شاء لتسلّط الناس على أموالهم، و هذا بخلاف ما إذا كانت المرأة هى المفوضة فبما أنّها تبذل من كيس الغير فليس لها أن تتجاوز من مهر السنّة أخذا بالورع.

الثالث: إنّك قد عرفت فى تفويض البضع أنّه لو طلّقها قبل الدخول ففيها المتعة و هذا بخلاف المقام، و الفرق عدم ذكر المهر هناك بخلافه فى المقام، فإنّه قد ذكر إجمالا، و على هذا لو طلّق قبل الدخول و بعد الحكم لزمه النصف، و إن كان طلّق قبل الدخول و قبل الحكم يلزم بالحكم و كان لها النصف و يدلّ عليه ذيل رواية محمّد بن مسلم «٢» و الرواية و إن كانت واردة فى مورد كون الحاكم هو المرأة، لكنّه لا فرق لعمومية أدلّة النصف فى الطلاق.

و الفرق بين الطلاق قبل الدخول فى تفويض البضع و ما نحن فيه واضح حيث إنّ الأوّل فيه المتعة دون المقام ففيه نصف ما يحكم به و ذلك لأنّه أقدم على النكاح بصورة المجان فالشارع أجبره بالتمتيع بخلاف المقام لأنّه لم يقدم إلّا بالمهر غاية الأمر جعل التقدير بيد الغير فإذا طلق فلا وجه للعدول عن النصف مثل ما اذا كان معيّنا من أوّل الأمر.

الرابع: لو مات الحاكم قبل الحكم و بعد الدخول فلها مهر المثل مطلقا أو ما لم يزد عن مهر السنة خصوصا إذا كان الحكم إليها و قد مات قبل حكمها.

---

(١)- رجال الكشى، طبعة الأعلمى.

(٢)- الوسائل: ج ١۵ الباب ٢١ من ابواب المهور، الحديث ٢.

الخامس: لو مات الحاكم قبل الحكم و قبل الدخول فالمشهور سقوط المهر و ثبوت المتعة قال الشيخ:

«فان مات الرجل أو ماتت المرأة قبل ان يحكما لم يكن لها مهر و كان لها المتعة حسب ما قدمناه» «١» و قوله: «قبل أن يحكما» قرينة على أنّ الميت هو الحاكم.

و الدليل الوحيد هو صدر صحيحه ابن مسلم حيث قال: فى رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها».

و الاستدلال مبنى على كون الميت هو الحاكم لا المحكوم عليه سواء كان الحاكم زوجا أو زوجة و ربما يدعى أنّ المتبادر هو كون الميت هو الحاكم لأنّه الأقرب و المحدّث عنه كما فى الحدائق «٢».

يلاحظ عليه: أنّ المحدّث عنه، فى قوله: «مات» هو الرجل، و هو فى الحديث هو المحكوم عليه، لقوله: «رجل تزوج امرأة، على

حکمها» کما ان المحدّث عنه فی قوله «ماتت» هو المرأة المحکومة علیها فلو لم تکن الروایة ظاهرة فی غیر هذه الصورة فلیست ظاهرة فیها.

نعم ذیل الحدیث یمکن أن یکون قرینة علی أنّ المیت هو الحاکم، لأنّ المفروض فیه هو الطلاق قبل الدخول مع حیاة الزوجین، فقد ذکر أنّ الحکم لا- یسقط بالطلاق مع بقاء الحاکم، و إذا لم یسقط بالطلاق لم یسقط بالموت، بطریق أولی، لبقاء الزوجیة فی الثانی دون الأوّل، فیستکشف من عدم الرجوع إلی الحاکم، کون المیت هو، و إلّا کان الحق، الإرجاع إلیه لعدم سقوط الحق بالموت.

---

(۱)- الطوسی: النهایة: ۴۷۲.

(۲)- البحرانی: الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۴۹۳.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۲۱

و هناک قولان آخران:

الأوّل: ما حکی عن الشیخ فی المبسوط «۱» و العلّامة فی القواعد «۲» انّ لها مهر المثل مع موت الحاکم، و علّله بوجهین:

۱- انّه قیمة البضع حیث لم یتعین غیره

۲- انّ المهر مذکور غایة الأمر انه مجهول، فإذا تعذر وجب الرجوع إلی مهر المثل.

و الأوّل انّما یتم اذا دخل بها و المفروض غیره، و الثانی غیر ثابت لأنّه غیر مذکور إلّا إجمالا و لیس لها واقع ثابت حتی یکون المثل طریقا إلیه.

الثانی: عدم ثبوت شیء مع موت الحاکم. و لو لا النص یکون هذا أظهر، لأنّ مهر المثل یکون بالدخول، و المتعة بالطلاق و هو غیر المفروض و لکنه یرده کأنّه اجتهاد فی مقابل النص، کما لا یخفی.

تم الکلام فی تفویض البضع و تفویض المهر و یلیه الکلام فی احکام المهر بإذنه سبحانه

---

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۴/ ۲۹۶.

(۲)- العلامة: القواعد: ۲/ ۴۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۲۳

الفصل السادس عشر: فی أحکام المهر

اشارة

۱- لیس الدخول هادما للصداق

۲- ما هو السبب لاستقرار المهر علی الزوج

۳- إذا لم یسمّ المهر و قد قدّم شیئا و دخل

۴- الطلاق قبل الدخول منصّف للمهر

۵- إذا أبرأته من الصداق ثمّ طلّقت

۶- إذا خلعها بالمهر قبل الدخول

۷- إذا اشترط عدم التزوج و التسری

۸- إذا اشترطت أنّ لا يقتضّها

۹- إذا اشترطت عدم اخراجها من بلدها

۱۰- الصداق يملكك بالعقد

۱۱- إذا صار المهر المؤجّل حالّا

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۵

فى أحكام المهر و فيه مسائل:

المسألة الأولى: ليس الدخول هادما للصداق من أحكام المهر

اشارة

عدم سقوطه بالدخول كلا أو بعضا، عاجلا أو آجلا، طالت المدّة أم قصرت أخذا بالقاعدة المسلّمة بين العقلاء و المنسوبة إلى الإمام على عليه السّلام من أنّ الحقّ القديم لا يبطله شىء. و عموم قوله سبحانه: وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء/ ۴۰) و الروايات الخاصة المتضافرة كصحيح البزنطى قلت لأبى الحسن عليه السّلام: الرجل يتزوّج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها فقال: يقدّم إليها ما قلّ أو كثر إلّا أن يكون له وفاء من عرض، إن حدث به حدث أدّى عنه فلا بأس. «۱»

و قال صاحب الحدائق و يؤيّد الحكم ما دلّ على أنّ من تزوّج امرأة و لم ينو أن يوفيها صداقها فهو عند اللّه زان ثمّ ذكر الروايات «۲» لكن الاستدلال بها كما ترى، إذ لا صلة بين المسألتين، فإن نيّة غصب مهر المرأة شىء، و كون الدخول بمجرّده، هادما للمهر و مسقطا له، شىء آخر و الكلام فى المسألة الثانية دون الأولى.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب المهور، الحديث ۱، و لاحظ أيضا، الحديث ۲، ۳، ۹، ۱۰، ۱۲ من هذا الباب.

(۲)- الحدائق: ۲۴/ ۴۹۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۶

و المسألة موضع اتّفاق بين الأصحاب قال الشيخ: إذا سمّى الصداق، و دخل بها قبل أن يعطيها شيئا لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتّى تستوفى، بل لها المطالبة بالمهر، و يجب عليها تسليم نفسها و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتّى تقبض، لأنّ المهر فى مقابلة كلّ وطء فى النكاح. دليلنا:

أنّ البضع حقّ استحقّه و المهر حقّ عليه و ليس إذا كان عليه حقّ، جاز أن تمنع حقّه، لأنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل. «۱»

و عنوان البحث يدلّ على أنّ بقاء المهر فى ذمّة الزوج أمر مسلّم بين الفقهاء قاطبة إنّما الكلام فى محلّ آخر، و هو هل للمرأة الامتناع فى مقابل حقّها أو لا؟ غير أنّه نقل من الصدوق و الحلبى أنّها إن أخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقى إلّا أن توافقه على بقاء الباقى عليه دينا «۲» و نقل المحدّث البحرانى عن الشيخ فى التهذيب أنّه قال: عن بعض أصحابنا أنّه إذا دخل بها هدم الصداق «۳» و إليك ما وقفنا من كلامهما:

۱- قال الصدوق: و إذا تزوّج الرجل امرأة بألف درهم، فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبرة بالألف التى أصدقها فلا بأس بذلك إذا هى قبضت الثوب و رضيت بالعبد. «۴»

۲- قال الحلبى: و إذا سلمت نفسها، و قد قبضت شيئا لم يكن لها غيره إلّا أن توافقه على الباقى و تشهد عليه به فإن ادّعت باقيا و لم

تكن لها بيّنة فعليه اليمين

---

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۲، المسألة ۳۹.

(۲)- الجواهر: ۳۱/ ۷۲.

(۳)- الحدائق: ۲۴/ ۴۹۸.

(۴)- الصدوق، المقنع: ۱۰۹ و العبارة ليست صريحة فيما نسب إليه، و لعلّه أفتى بذلك فى كتاب غير المقنع و الهداية و لقد راجعناهما فلم نجد شيئا صالحا للمقام سوى هذه العبارة فى المقنع.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۷

و إن ثبت بالبيّنة و الإقرار فلها مطالبته به. «۱»

و على كلّ تقدير فسواء أ كان للقول- بأنّ الدخول هادم للصداق- قائل كالصدوق و الحلبى أم لا، فقد وردت روايات فى المقام لكنّها على أصناف:

الصنف الأوّل: ما هو قاصر الدلالة على الحكم

هناك لفيف من الروايات ليست صريحة فى المقصود نظير:

۱- خبر الحسن بن زياد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد أعطيتك، فعليها البيّنة و عليه اليمين». «۲»

إذ لو كان الدخول هادما للمهر، فلا معنى لإقامة الدعوى، و طلب البيّنة من المرأة و توجّه اليمين على الزوج، و الحديث يعرب عن كون النزاع ليس ثبوتيا، بل عدم السقوط مسلّم، و إنّما النزاع فى عالم الإثبات فكأنّ الدخول أمارة إلى أخذ الدين فصار ادّعاء المرأة على خلاف الظاهر فطولبت بالبيّنة و إلّا فعلى الزوج اليمين.

۲- صحيح الفضيل عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأة فدخل بها فأولدها ثمّ مات عنها فادّعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، و تطلب الميراث قال: فقال: «أمّا الميراث فلها أن تطلبه، و أمّا الصداق فانّ الذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذى حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شىء لها بعد ذلك». ۳

و لعلّ مورد الحديث فى مفوضة البضع أى من تزوّج و لم يذكر لها مهرا

---

(۱)- الكافى: ۲۹۴.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب المهور، الحديث ۷ و ۱۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۸

و مقتضى القاعدة فى مثله و إن كان مهر المثل، لكنّه فيما إذا لم يسق إليها شيئا قبل الدخول، الظاهر فى تراضيهما على أنّه المهر، و لأجل ذلك ليس لها المهر و إن كان لها الميراث، فقوله: «فادّعت شيئا من صداقها» ظاهر فى أخذ شىء قبل الدخول بعنوان المهر، و ما ساقه و إن كان غير ظاهر فى كونه جزء المهر أو كلّه، لكن يحمل على الثانى صيانة لها عن مخالفة القواعد.

الصنف الثانى: ما يدلّ على سقوط العاجل لدلالة الدخول عليه

۳- و هناك روايات تدلّ على سقوط العاجل دون الآجل و كان الأوّل ما كان الدخول مشروطا به، دون الثانى «۱» فيكون الدخول أمارة إلى إعطائه و أخذها، أو إلى إسقاطها، و أين هو من هدم الدخول الصداق و سيوافيك من المحقّق فى المسألة الثانية أنّه إذا لم يسمّ لها مهرا و قدّم لها قبل الدخول شيئا ثمّ دخل بها كان ذلك مهرها و لم يكن لها مطالبته بالدخول إلّا أن تشارطه قبل الدخول على أنّ المهر غيره، و سيوافيك كلام ابن إدريس فى تلك المسألة و أنّه إجماعىّ.

و بذلك عالجنا قسما من الروايات المخالفة، و أمّا غير ما ذكرنا الآبية عن الحمل على هذين الوجهين بل الظاهر منه أنّ الدخول يهدم الصداق، عاجله و آجله سمّى المهر أم لم يسمّ، قدّم شيئا قبل الدخول أو لا، فهو إمّا مؤوّلة أو مردود علمها إليهم عليهم السّلام. نظير ما رواه الشيخ عن الحسن بن على بن كيسان، قال: كتبت إلى الصادق عليه السّلام أسأله عن رجل يطلّق امرأته و طلبت منه المهر، و روى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها مهر، فكتب عليه السّلام: لا مهر لها. «۲»

أضف إلى ذلك أنّ جعل الدخول هادما للصداق إطاحة بحقوق المرأة و مخالف لحكم الفطرة.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب المهور، الحديث ۳، ۴، ۵ و ۶.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب المهور، الحديث ۱۵ و لاحظ الحديث ۸ و ۱۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۹

ما هو الموجب لاستقرار المهر كلّه على الزوج

المشهور هو أنّ الموجب للمهر هو الوطء قبلا أو دبرا على وجه يجب عليه الغسل و إن لم ينزل و يدلّ عليه قوله سبحانه: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ (البقرة/ ۲۳۷) و المسّ كناية عن الدخول، لعدم وجوب الصداق بالمعنى اللغوى إجماعا، و تضافر الروايات بتعابير مختلفة على أنّ التقاء الختانين يوجب المهر، ففى صحيح الحلبى:

إذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة. «۱» و فى خبر حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة و الغسل. ۲ هذا ممّا لا خلاف فيه.

إنّما الكلام فى قيام الخلوة- مقامه- و عدمه.

قال الشيخ فى الخلاف: إذا طلّقها- بعد أن خلا بها و قبل أن يمسّها- اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب:

فذهبت طائفة: إلى أنّ وجود هذه الخلوة و عدمها سواء، فيرجع إليه نصف الصداق و لا عدّة عليها. و هو الظاهر من روايات أصحابنا، و به قال فى الصحابة ابن عباس، و ابن مسعود، و فى التابعين الشعبى و ابن سيرين و فى الفقهاء الشافعى، و أبو ثور.

و ذهبت طائفة: إلى أنّ الخلوة كالدخول، يستقرّ بها المسمّى، و يجب عليها العدّة. و به قال قوم من أصحابنا، و روى ذلك فى أخبار من طريق أصحابنا، و روى ذلك عن على عليه السّلام و به قال: عمر بن الخطاب، و ابن عمر، و فى التابعين:

الزهرى، و فى الفقهاء: الأوزاعى، و أبو حنيفة و أصحابه. و هو نصّ قول الشافعى فى القديم.

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۴ من أبواب المهور، الحديث ۳ و ۴ و لاحظ الحديث ۱، ۵، ۶، ۷ و ۸ (و هو متحد مع الحديث ۴ و ۹ من هذا الباب).

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۰

و ذهبت طائفة إلى أنّها: إن كانت خلوة تامة، فالقول قول من يدّعى الإصابة.

و به قال مالك بن أنس، قال: و الخلوة التامة أن يزفّها الزوج إلى بيته و يخلو بها، و إن لم تكن تامّة مثل أن خلا بها فى بيت والدها ما لم تزل حشمة، فإن طالت مدّته عندهم و ارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة. «۱»

و الأقوال الثلاثة راجعة إلى مقام الثبوت، فالقول الأوّل ينفى سببية الخلوة- عند عدم المس- و الثانى يعترف بها و إن لم يمس، و الثالث يفصل بين الخلوة التامة و الناقصة.

و أمّا أصحابنا فلهم أقوال أربعة و لا يمكن عدّ الجميع أقوالا متعارضة كما يتّضح و إليك الأقوال:

۱- لا يجب بالخلوة و إن كانت تامة و هو المشهور.

۲- يجب بالخلوة بما أنّها سبب تام، حكاه الشيخ فى الخلاف عن بعض أصحابنا و هو بعد غير محقق عندنا.

۳- يجب على ظاهر الحال، بمعنى أنّ الخلوة أمارة الدخول و أنّ اتّفاقهما على عدمه، للفرار من العدّة من جانبها و المهر من جانبه.

۴- إنّ مقدّمات الوطء مطلقا، كالتقبيل و سائر الاستمتاعات تقوم مقام الدخول نسب إلى ابن الجنيد.

يظهر من عبارة الشيخ فى النهاية، القول الثالث قال: «و متى خلا الرجل بامرأته فأرخى الستر ثمّ طلّقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال و كان على الحاكم أن يحكم بذلك و إن لم يكن قد دخل بها إلّا أنّه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أكثر

---

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۴۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۱

من نصف المهر ما لم يدخل بها. «۱»

و أمّا القول الرابع: فقد نقله العلّامة فى المختلف عن ابن الجنيد «۲» و ليس له أىّ دليل لا- واضح و لا غير واضح إلّا القياس بحرمة مملوكة الولد على الوالد أو بالعكس إذا كانت ملموسة أو منظورة حيث وقع النظر و اللمس هناك مكان الوطء فليكن هنا أيضا كذلك. و هو كما ترى.

و أمّا الروايات فمنها ما يدلّ على القول الأوّل كموثق يونس بن يعقوب قال:

سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق بابا و أرخى سترا و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: «لا يوجب الصداق إلّا الوقاع». «۳»

و منها ما يدلّ على أنّ الخلوة تقوم مقام الوطء فى السببية، ففى صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: «إذا تزوّج الرجل ثمّ خلا بها فأغلق عليها بابا أو أرخى سترا ثمّ طلّقها فقد وجب الصداق و خلاؤه بها دخول». «۴»

ثمّ إنّ الكلينى نقل عن ابن أبى عمير، أنّه حمل الروايات على أنّه يحكم الوالى بظاهر الحال، إذ قلّما يتّفق أن ينفك الإخلاء عن الوقاع فيكون أمارة إلى الدخول و استحسنه الشيخ فقال: إنّما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول و مع التمكّن من معرفة ذلك، و أمّا مع ارتفاع العلم فالقول ما قاله ابن أبى عمير. «۵»

---

(۱)- الطوسى: النهاية، كتاب النكاح، باب المهور، ص ۴۷۱ و مثله عبارة ابن البرّاج فى المهذّب:

۲/ ۲۰۴ و عبارة إصباح الشيعة بمصباح الشريعة لقطب الدين الكيدرى: ۴۲۴، ط. مؤسسة الإمام الصادق عليه السّلام.

(۲)- العلّامة: مختلف الشيعة، الفصل الثالث فى الصداق: ۹۵.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۵ من أبواب المهور، الحديث ۱، و لاحظ روايته الأخرى ۵.

(۴)- المصدر نفسه: الحديث ۳ و لاحظ الحديث ۴.

(۵)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۵ من أبواب المهور، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۲

و لكن الانصاف أنّ الحمل بعيد عن ظاهر النصّين، نعم يؤيّده ما رواه أبو بصير قال: تزوّج أبو جعفر عليه السّلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا و لكم ما سألتم فلمّا فتحوا صالحهم. «۱» إذ لو كانت الخلوة سببا مستقلا، لما كان معنى للمصالحة.

و مع ذلك يحتمل الحمل على التقية و قد نقله الشيخ عن الأوزاعى و أبو حنيفة و أصحابه و هو نصّ قول الشافعى فى القديم.

فلم يبق إلّا ما يرجع إلى عمل أبى جعفر و هو مضطرب فمنه ما يظهر منه استقلال الخلوة فى السببية. «۲» و منه ما يدلّ على الخلاف و أنّ أباه قال: لا يجب إلّا النصف «۳» و منه ما يظهر وجود النزاع بين مولاة المرأة و أبى جعفر عليه السّلام فى الدخول و عدمه و أنّ أبا جعفر عليه السّلام صالحهم «۴» و مثل هذا لا تصلح للاحتجاج، فالقول المشهور هو المتعيّن.

المسألة الثانية: إذا لم يسمّ و قدّم شيئا و دخل

إذا لم يسمّ لها مهرا فى العقد و لا بعده، و قدّم لها قبل الدخول شيئا، ثمّ دخل بها، فهل يكون ذلك مهرها و لا تكون لها مطالبته بعده، أو لا؟

ذهب الشيخان و ابن إدريس و ابن سعيد و غيرهم إلى الأوّل و نسبه المحقّق إلى المشهور و إليك كلماتهم:

۱- قال المفيد: و إن لم يسمّ مهرا ... و دخل بها و أعطاها قبل الدخول شيئا قلّ أم كثر فذلك مهرها، لا شىء لها عليه بعده، لأنّها لو لم ترض به مهرا ما أمكنته

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۵ من أبواب المهور، الحديث ۸.

(۲)- كرواية الحلبى و محمد بن مسلم برقم ۲ و ۶.

(۳)- كرواية زرارة برقم ۷.

(۴)- كرواية أبى بصير برقم ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۳

من نفسها حتى تستوفى تمامه أو توافقه على ذلك و تجعله دينا عليه فى ذمّته. «۱»

۲- قال الشيخ: و إن لم يكن قد سمّى لها مهرا، و أعطاها شيئا ثمّ دخل بها لم يكن لها شىء سوى ما أخذته. «۲»

۳- قال ابن إدريس: و إن لم يكن سمّى لها مهرا و أعطاها شيئا قبل دخوله بها ثمّ دخل بها بعد ذلك لم تستحقّ عليه شيئا سوى ما أخذته منه قبل الدخول سواء كان ذلك قليلا أو كثيرا على ما رواه أصحابنا و أجمعوا عليه، فإنّ دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف، و فيه الحجّة لا وجه لذلك إلّا الإجماع. «۳»

۴- و قال ابن سعيد: و إذا لم يسمّ لها و أعطاها شيئا و دخل بها فهو مهرها لا غير إلّا أن توافقه على أنّ الباقى فى ذمّته، فإن أعطاها شيئا فادّعت الهديّة و ادّعى أنّه مهر و لا بيّنة فالقول قوله مع يمينه. «۴»

إنّ مقتضى القاعدة غير ما نسب إلى المشهور فانّ مقتضاها أنّها إن رضيت بما أخذت مهرا، لم يكن لها غيره و إلّا فلها مع الدخول مهر المثل و يحتسب ما وصل إليها منه، إذا لم يكن على وجه التبرّع كالهدية و لكن الأصحاب عدلوا عن مقتضى القاعدة و القدر المتيقّن من فتوى الأصحاب ما إذا قدم لها شيئا بنيّة المهر، و إلّا فلو لم ينو شيئا أو نوى الهدية، فالمهر- مهر المثل- على ذمّته كما صرّح بذلك ابن سعيد فى ذيل عبارته.

و استدل على الحكم بأمور:

(۱)– المفيد: المقنعة: ۵۰۹– ۵۱۰.

(۲)– الطوسی: النهاية: ۴۷۰.

(۳)– ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۵۸۱.

(۴)– ابن سعيد الحلى: الجامع: ۴۴۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۴

ألف: حمل ما سبق من الروايات الظاهرة فى أنّ الدخول، يهدم الصداق على ما إذا لم يسمّ مهرا و قدّم شيئا قبل الدخول و أظهرها صحيح الفضيل عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأة فدخل بها فأولدها، ثمّ مات عنها، فادّعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، و تطلب الميراث قال فقال: «أمّا الميراث فلها أن تطلبه، و أمّا الصداق فانّ الذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذى حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شىء لها بعد ذلك». «۱» و لكن الحديث ليس ظاهرا فيما لم يسمّ لها و مثله غيره ممّا مرّ فى المسألة السابقة، و لذلك وصف المحقق مستند الفتوى بأنّه:

«تعويل على تأويل رواية» و على كلّ تقدير فكون الروايات محمولة على هذه الصورة، غير كونها ظاهرة فيها:

ب: الإجماع الوارد فى كلام ابن إدريس و زعم أنّه لا دليل للحكم سواه و وصفه المحقق بالشهرة، و الظاهر أنّ مستند الشيخين و غيرهما، هو الروايات فيكون الإجماع مدركيا.

ج: ما ذكره العلّامة فى المختلف من أنّه كانت العادة فى الزمن الأوّل على تقديم المهر على الدخول و الآن بخلافه و لعلّ المنشأ فى الحكم العادة فإن كانت العادة فى بعض الأزمان و الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك و إلّا فلا «۲».

يلاحظ عليه: أنّ الظاهر أنّهم بصدد بيان الحكم الشرعى و أنّه يتعين ما قدّم فى المهر، من دون نظر إلى العادة.

د: ما مرّ فى كلام المفيد من أنّها لو لم ترض به مهرا، ما أمكنته من نفسها حتى تستوفى تمامه ....

(۱)– الوسائل: ۱۵، الباب ۸، من أبواب المهور، الحديث ۱۳.

(۲)– العلّامة: المختلف: الفصل الثالث فى الصداق: ۹۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۵

يلاحظ عليه: أنّه خلاف المفروض، إذ الفرض هو تقديمه لها شيئا من دون أن يصفه بشىء من المهر و الهدية و إلّا فلو وصفه بأنّه مهرها و مع ذلك أمكنته من نفسها، يكون ما قدّم هو المهر، أورد عليه فى المسالك بأنّه لا يلزم من عدم رضاها، عدم تمكينها، لجواز اعتمادها فى ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول و هو مهر المثل. «۱»

و الأقوى أنّه إن دلّت القرائن على أنّه أعطاها بعنوان المهر، و أنّها قبلتها كذلك عن وعى و شعور، كان الحكم ذلك، و إلّا فمهر المثل على ذمّته. و اللّه العالم.

***

المسألة الثالثة: الطلاق قبل الدخول منصّف

اتّفق الفقهاء على أنّ الطلاق قبل المسّ منصّف تبعا للكتاب و السنّة قال سبحانه: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ (البقرة/ ۲۳۷) و فى صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها قال:

«عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا، و إن لم يكن فرض لها فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء». «۲» و على ذلك:

۱- فإن كان دينا على الزوج برئت ذمّته من النصف.

۲- فإن كانت عينا صارت مشتركة بينهما.

۳- و لو كان دفعه إليها و كان باقيا استعاد لنصفه.

---

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۲۳۰.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۱ من أبواب المهور، الحديث ۲ و لاحظ سائر أحاديث الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۶

۴- و لو حصل نماء كان لها خاصة، لأنّه حصل فى ملكها، و لا يستحق الزوج من النماء شيئا.

۵- و لو كان دفعه إليها و كان تالفا استعاد نصف مثله إن كان مثليا و نصف قيمته إن كان قيميا.

و لم أعثر على خلاف فى ضمانها بالمثل أو القيمة عند التلف، و لا كلام فى الإتلاف سواء كان من جانبها أو من جانب الغير إنّما الكلام فى التلف من غير تقصير و تفريط فإنّ الحكم بضمانها، مع كون العامل سماويا خارجا عن الاختيار، عاملا لا يتفاوت الحال معه بين كون العين فى يدى الزوج أو الزوجة، كانهدام البيت بالزلازل أو السيول، و الأمطار الهائلة، أو بالصواريخ و القنابل المدمّرة من جانب العدو المشترك فإنّ الحكم فى هذه الموارد، خلاف منصرف الأدلّة حتّى قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى»، نعم لو تلفت العين بالسرقة و الأعذار الخاصة فهى ضامنة للنصف بالمثل أو القيمة، و قد ذكرنا أنّ حكم العقلاء فى الأعذار العامة غير حكمهم فى الأعذار الخاصة.

۶- لو اختلف قيمته فى وقت العقد و وقت القبض فهناك أقوال:

ألف: لزمها أقلّ الأمرين.

ب: ضمانها قيمة النصف يوم التلف.

ج: ضمانها قيمته يوم الطلاق الذى هو يوم تملّك النصف من العين.

د: ضمانها قيمته يوم الخروج عن الضمان.

وجه الأوّل خفى جدّا و إن نقل فى الجواهر له وجها. «۱»

وجه الثانى هو أنّ يوم التلف هو اليوم الذى تعلّق حقّ الاستعادة بالعين

---

(۱)- الجواهر: ۳۱/ ۸۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۳۷

ما دامت موجودة فمع التلف تضمن النصف بقيمة ذلك اليوم الذى، هو أوّل زمان تعلّق الحقّ المزبور بها.

و أمّا الوجه الثالث فقد أشير إلى دليله عند ذكره فلاحظ و الأقوى هو الوجه الرابع، و هو ضمان قيمة يوم الدفع، و هو المطابق لحكم العقلاء فى ضمان القيميات و يدعمه الدليل الفقهى الواضح و ذلك: لأنّ الزوجة و إن ملكت العين كلّها بنفس العقد، لكنّها تملكتها بلون خاص و هو أنّه إذا طلّقها الزوج، يتملّك النصف من جديد أو يعود النصف إلى ملكه السابق.

و بعبارة أخرى: تتملّك العين بالعقد و يستقرّ بالدخول. «۱» و على ضوء هذا فقد أخذت العين مسئولة عن النصف و استولى عليها ضامنة له على الوجه المزبور، فإذا تحقّق الشرط و طلّق الزوج قبل الدخول و رجع النصف إلى ملكه، و هى مستولية على كلا النصفين، فتكون مسئولة عن ردّ مال الغير إليه و تخاطب بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدى» فتكون النتيجة بقاء

نصف العين على عهـدتها إلى زمان الخروج عنها، فما لم تخرج تكون ذمّتها مشـغولة به. فإذا امتنع الخروج بردّ العين، ينتقل إلى بدلها عملا بالقسم الممكن من الخروج عن العهـدة، لأنّه إذا امتنع الخروج عن العهـدة بـدفع نفس العين، يرجع إلى ما تحفظ به ماليتها و هو ليس إلّا قيمة يوم الخروج، لا القيم السابقة و ذلك بوجهين:

الأوّل: إنّ المضمون له قبل يوم الدفع هو نفس العين، لا قيمتها فالرجوع إلى القيم السابقة، عود إلى ما ليس بمضمون.

الثانى: إنّ الغاية من الحكم بدفع القيمة ملأ الفراغ الذى حصل بتلف العين حتى يسـتطيع المضمون له من شراء ما يعادلها، و لا يحصل الملأ، إلّا بدفع قيمة يوم الدفع إذ لو كانت أزيد من القيم السالفة، تتعين تلك القيمة للبدلية و لو

---

(۱)- العلّامة الحلّى: المختلف، الفصل الثالث فيما يتعلّق بالصداق ۹۹.

كانت أقلّ منها، يكون دفع الزائـد خارجا عن تحقّق الغايـة المطلوبـة، و الغايـة المـذكورة و إن كانت يمكن أن تكون حكمـة للحكم، لكنّها ربّما تصدّ الفقيه عن العدول إلى حكم يكون أوسع منها أو أضيق إذ تكون قرينة لصرف إطلاقات أدلّة الضمانات إلى ما يتحقّق فيه الفرض المذكور، و يستطيع المضمون له من جبر الضرر.

و بالجملة: المتبادر من النبوى، كون الذمّة مشـغولة بالعين، لا بالمثل و لا بالقيمة، و المراد من الاشـتغال ليس كون العين الشخصية، فى الذمـة، حتى يقال إنّ الذمم، ظرف الكليّات، لا الشخصـيات، فانّ ظرفها هو الخارج بل المراد، كون الشـخص مسـئولا عن الخروج عن عهدة العين الشخصية، بمقدار ما يمكن، فإذا كانت الذمة مشغولة بنفس العين، فلا يعدل إلى القيمة إلّا إذا حاول المسئول الخروج عن العهدة، و عندئذ يقوم بدلها مقامها و ليس بدلها، إلّا قيمة ذلك اليوم لأنّها تعدّ بدلا و عدلا للعين لا القيم السابقة.

هذا إجمال ما أوضـحناه فى محلّه. و ليس فى الأدلّة ما يخالفه سوى خبر «۱» على ابن جعفر عن أخيه موسـى بن جعفر عن أبيه أنّ عليّا عليه السّلام قال فى الرجل يتزوّج المرأة على وصيف «۲» فيكبر عندها و يريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر فى زيادة و لا نقصان. «۳»

يلاحظ عليه: مضافا إلى ضعف السند، أنّه لا يرتبط بالمقام، أعنى: زيادة القيمة السوقية، بل هو ناظر إلى زيادة العين و نقصانها خارجا، و بما أنّ الزيادة حصلت فى ملك الزوجة و عندها تكون لها لا لزوجها و لو بالمناصفة هذا كلّه فيما إذا تلفت العين.

---

(۱)- وصفناه بالخبر لورود محمد بن أحمد العلوى فى سنده و هو لم يوثق.

(۲)- الغلام دون المراهق.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۴ من أبواب المهور، الحديث ۲.

۷- إذا زال ملكها على المهر بوجه لازم كالبيع و الهبة فالحكم كما سبق، لكونه كالتالف عرفا فى عدم إمكان ردّ العين.

۸- لو عاد إلى ملكها بالإقالـة أو الشـراء من المشترى من جديد فإمّا أن يعود بعد دفع المثل أو القيمة و الخروج عن العهدة بدفع البدل شرعـا و عرفـا أو قبله، فعلى الأوّل لا وجه للرجوع بعـد فراغ الذمّـة على وجه القطع و على الثانى يرجع إلى العين، لما عرفت أنّ الـذمة مشغولة فى جميع الحالات قبل البيع و بعده، قبل الرجوع إلى ملكها أو بعده، بردّ العين، فإذا أمكن الردّ فلا وجه لقيام البدل مكانها، إذ القدر المتيقّن من قيامه إذا لم يتمكّن من المبدل.

۹- و لو تعلّق به حقّ لازم من غير انتقال كالرهن و الإجارة فله الخيار بين أخذ البدل، لعدم إمكان ردّ العين حاليا، و الصبر إلى التمكّن منه. و بالجملـة فرق بين بيع العين و إجارتها فانّ البيع مانع عن رجوع الزوج إلى ملكه، لأنّ المشترى تملّك العين على وجه الإطلاق و

مالكيته للعين على وجه يمنع عن عود العين إلى ملك الزوج و هـذا بخلاف إيجار العين مع بقائها على ملك الزوجـة فانّها لا تمنع عن عود مالكية الزوج لما عرفت من أنّها ملكت العين على وجه خاص لا على وجه الإطلاق.

و الحاصـل أنّ المقتضـى موجود، و المـانع مفقود، فله الصبر إلى انقضاء مـدّة الاجارة و لو انتقل عنها لا على وجه اللزوم كما لو باعت بخيار، فليس للزوج إلزامها على الرجوع، بل تخيّرت بين الرجوع و دفع نصف العين، و عدمه و دفع نصف القيمة.

۱۰- و لـو نقصت عينه أو صـفته مثل عـور الدابـة، كـان له نصف العين مع الأـرش، لمـا عرفت من كون الذمـة مشـغولة بـدفع العين و المفروض إمكانه، و طروء النقص و العيب عليها، لا يلحقها بالتلف، غاية الأمر، طروء التعيب فى ملكها

يوجب الضمان عليها و تخرج عنه بالأرش.

۱۱- و لو زادت العين سـمنا، فـانّ له عليهـا نصف قيمته من دون الزيـادة، لأنّهـا ملـك للمرأة شـأن كـلّ نماء متّصل و منفصل فإنّه يتبع العين، فالعين كانت ملكا للزوجة فالنماء لها أيضا و إلى ذلك ينظر خبر على بن جعفر الماضى. «۱»

فلاحظ.

المسألة الرابعة: إذا أبرأته من الصداق، ثمّ طلّقت

اشارة

إذا أبرأت الزوجـة زوجهـا من الصـداق، ثمّ طلّقهـا الزوج قبل الـدخول فهل يرجع الزوج إلى نصـفه؟ و نظيره إذا بـذلته له ليخلعها عليه فخلعها به، فهل يستحقّ عليها مقدار نصفه؟ فالمسألة عند العامة ذات أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ فى خلافه.

قال: إذا أصـدقها صـداقا، ثمّ وهبته له، ثمّ طلّقها قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصـفه و للشافعى فيه قولان قال فى القديـم: لا يرجع و هو اختيار المزنى، و قال الشافعي: و هـذا حسن. و قال فى الجديـد: يرجع، و هو أصحّ القولين عندهم سواء وهبت له بعد أن قبضـته أو قبل القبض، الباب واحد.

و قـال أبو حنيفـة: إن كان ذلك بعـد القبض رجع عليها بالنصف، و إن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشـىء. دليلنا: إجماع الفرقـة و أخبارهم. «۲»

فالمسألة كما عرفت ذات أقوال ثلاثة: ۱- لا يرجع مطلقا. ۲- يرجع مطلقا.

۳- يفصل بين كونه بعد القبض فيرجع، و قبل القبض فلا يرجع و المشهور عند الأصحاب هو الرجوع.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۴ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۲)- الطوسى: الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۳۵.

و قـال فى المبسوط: «إذا أصـدقها صـداقا ثمّ وهبته ثمّ طلّقهـا قبل الـدخول، فانّه يرجع عليها بنصـفه ثمّ لا يخلو من أحـد أمرين إمّا أن يكون عينـا أو دينـا، فـإن كـان عينـا كالعبـد و الثوب فوهبته له ثمّ طلّقهـا قبـل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصـداق أم لا؟ قيل: فيه قولان: أحدهما لا يرجع بشىء، و الثانى يرجع عليها بالنصف، و هو الصحيح عندنا سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه. «۱»

قال القاضى: فإن وهبت الزوجة لزوجها الصداق قبل طلاقه كان له إذا طلّقها الرجوع عليها بنصف ذلك. «۲»

و قال السيد الأصفهاني: لو أبرأته من الصداق الذى كان عليه، ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه إليها، و كذا لو كان الصداق عينا فوهبته إيّاها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها. «۳»

و المشهور هو الرجوع و المسألة منصوصة، ففى مضمرة سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها فى حلّ، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: «نعم إذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه، و إن خلّاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق». «۴»

و روى محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردّتها عليه، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: «تردّ عليها «۵» الخمسمائة الدرهم الباقية، لأنّها إنّما كانت

---

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۴/ ۳۰۸ و الصحيح أقبضها و ما ذكر من احتمال عدم الرجوع فلعلّه ناظر إلى أحد قولى الشافعى كما فى الخلاف.

(۲)- ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۲۰۴.

(۳)- السيد الأصفهانى: الوسيلة، فصل فى المهر، ص ۳۴۸، الطبعة الثانية.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۴۱ من أبواب المهور، الحديث ۲ و لاحظ الحديث ۱ من هذا الباب.

(۵)- هكذا فى الوسائل: الصحيح عليه.

لها خمسمائة درهم فوهبتها له، فهبتها إيّاها له و لغيره سواء». «۱» و الحكم فى لسان الحديث معلّل حيث قال فى مضمرة سماعة إنّ جعله فى حلّ بمنزلة قبضها، و قال فى خبر ابن مسلم: و إنّ هبتها منه، و من غيره سواء، و معه لا وجه للوسوسة لبعض الوجوه التى نقلها الشهيد فى المسالك عن بعض العامّة نظير كيف يرجع الزوج إلى الزوجة مع:

۱- أنها لم تأخذ منه مالا.

يلاحظ عليه: أنّه لا يشترط فى اشتغال الذمّة أخذ المال بل تكفى صحّة تصرّفها فى الصداق و لو بالهبة منه أو من غيره.

۲- و لا نقل إليها الصداق.

يلاحظ عليه: أنّه لو لا النقل لزم بطلان الهبة و المفروض صحّتها، خصوصا إذا كان الصداق عينا.

۳- و لا أتلفتها عليه.

يلاحظ عليه: أنّ الضمان فى المقام ليس لأجل الإتلاف بل لأجل التصرف، الكافى فى الضمان و إن لم يكن تلفا.

۴- لو رجع الشاهدان بدين فى ذمّة زيد لعمرو، بعد حكم الحاكم عليه، و إبراء المشهود عليه لم يرجع المشهود عليه عليهما لعدم تغريمهما له بشىء، و لو كان الإبراء إتلافا على من فى ذمّته، غرما له. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ الإبراء إنّما يكون إتلافا- أو شبه إتلاف أو استيفاء- على من فى ذمّته إذا كانت ذمّته مشغولة بالدين واقعا كما فى إبراء الزوجة الزوج من

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۵ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- زين الدين العاملى: المسالك: ۱/ ۵۹۶.

الصداق، و أمّا المقام فبما أنّ الشاهدين قد رجعا عن شهادتهما، فلم يثبت أصل الاشتغال، حتّى يكون الإبراء لما فى ذمّة المشهود

عليه، إتلافا عليه أو استيفاء و إلى ما ذكر يرجع قول الشهيد الثانى «و الفرق بين مسألة رجوع الشاهدين، و المتنازع فيها، أنّ حقّ المهر ثابت حال الإبراء فى ذمّة الزوج ظاهرا و باطنا، فإسقاط الحقّ بعد ثبوته متحقّق بخلاف مسألة الرجوع لأنّه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة و لا أثر للإبراء».

إذا خلعها بالمهر قبل الدخول

هذا كلّه الفرع الأوّل و أمّا الفرع الثانى أعنى: ما إذا خلعها به أجمع، فيرجع الزوج إلى نصف القيمة و خالف الشهيد الثانى و زعم أنّ الحقّ عدم الرجوع قائلا- بالفرق بين الفرعين و إليك نصّه. قال: «للفرق بين الهبة و الإبراء له قبل الطلاق، و بين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله (الطلاق) فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف إليه ملكا، فانتقل إلى العوض (فى الذمّة) و أمّا الخلع فانتقال ملك المهر إلى الزوج لا- يحصل بمجرّد البذل من المرأة بل به و بالخلع لأنّها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك إلّا بتمام السبب و هو الطلاق و يحصل استحقاقه للنصف فيتمّ السببان فى حالة واحدة و إن تقدّم جزء السبب فى ملك عوض الخلع، فلا يتمّ ما قالوه من سبق ملكه له، على استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة. «۱»

يلاحظ عليه: بأنّ ما ذكره إنّما يتمّ إذا كان قبول البذل و الطلاق مقترنين، كما إذا انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها بها، فيقول الزوج بعد بذلها لأجل الخلع:

خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة هكذا، و أمّا إذا سبق قبول البذل على إنشاء

---

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۲۴۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۴

الطلاق كأن يقول- بعد إنشاء الزوجة: بذلتك لتخلعنى- قبلت ذلك. فأنت على ما بذلت مختلعة فيكون المقام مثل الإبراء و الطلاق، و تصوّر أنّ الطلاق جزء المملّك غير صحيح بل هو شرط فعل، غاية الأمر لو لم يف بالشرط، يكون الباذل بالخيار.

المسألة الخامسة: فى اشتراط عدم التزوّج و التسرى

اشارة

لا- شكّ أنّه إذا شرط ما يخالف مقتضى العقد، كما إذا قال: بعتك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجرة، أو أنكحتك بشرط أن لا تتمتّع أبدا، فالشرط و المشروط باطلان، لاستلزامه إنشاء أمرين متناقضين فانّ البيع لا ينفك عن الثمن، و لا الإجارة عن الأجرة، و لا النكاح عن التمتّع. إنّما الكلام إذا شرط ما يخالف الشرع كأن تخرج من البيت متى شاءت، أو يكون الطلاق بيدها أو لا يقسم ضرّتها، و لا يبذل نفقتها، بطل الشرط «۱»، لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: من اشترط شرطا سوى كتاب اللّه فلا يجوز ذلك له، و لا عليه «۲»، إنّما الكلام فى بطلان النكاح و المهر و للأصحاب فى المسألة قولان:

۱- صحّة العقد و المهر دون الشرط و هو خيرة الشيخ فى المبسوط «۳» و ابن البرّاج فى المهذّب «۴» و ابن إدريس فى السرائر «۵» و المحقق فى الشرائع «۶» و غيره.

---

(۱)- و قد مثّل المحقّق تبعا لمن قبله، باشتراط ترک التسرّی و التزوّج، و قد عدلنا عنهما إلی ما فی المتن لما سیوافیک من صحّة اشتراطهما و ما نذکر فی المقام من النقض و الإبرام فإنّما هو مع قطع النظر عن المناقشة فی بعض الأمثلة أعنی ترک التسرّی و التزوّج.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۸ من أبواب المهور، الحدیث ۲.

(۳)- الطوسی: المبسوط: ۴/ ۳۰۳.

(۴)- ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۲۰۶ علی احتمال.

(۵)- ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۵۸۹.

(۶)- الجواهر: ۳۱/ ۹۵، قسم المتن.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۴۵

۲- صحّة العقد دون المهر و الشرط یظهر من الشهید الثانی فی المسالک و لیس بقول بعید، لو لا بعض الإطلاقات.

و هنا احتمال، بطلان العقد، و بطلان المهر و الشرط علی وجه أولی و احتمال رابع، صحّة العقد و المهر و الشرط و سیوافیک بیانها.

و إلیک دراسة القولین، و وجه الاحتمالین.

صحّة العقد و المهر دون الشرط

فقد عرفت أنّه القول المشهور بین الأصحاب:

قال الشیخ: إن شرط شرطا لا یسوغ فی الشرع، فالشرط باطل. فإذا ثبت أنّه باطل لم یخل من أحد أمرین، إمّا أن یکون علی صفة یفسد المهر أو العقد «۱» فإن کان ممّا یعود فساده إلی المهر، مثل أن شرط أن لا یسافر بها، و لا یقسم لها و لا یتسری علیها و لا یتزوّج علیها فهذا شرط باطل و لا یفسد المهر عندنا و عند بعضهم یفسده و یجب مهر المثل. «۲»

و قال فی الخلاف: إذا أصدقها ألفا و شرط أن لا یسافر بها أو لا یتزوّج علیها أو لا یتسری علیها، کان النکاح و الصداق صحیحین و الشرط باطلا و قال الشافعی: المهر فاسد و یجب مهر المثل فأمّا النکاح فصحیح. «۳»

و قال ابن البرّاج: و إذا عقد الرجل نکاحا و شرط للزوجة فی الحال شرطا یخالف الکتاب و السنّة مثل أن لا یتزوّج علیها و لا یتسری و لا یتزوّج بعد موتها أو ما

---

(۱)- هذا هو القسم الثانی الذی یرجع إلیه الشیخ فی ذیل کلامه، فی غیر هذا الفرع بل فی فرع آخر نظیر اشتراط عدم الوطء فتدبر.

(۲)- الطوسی: المبسوط: ۴/ ۳۰۳.

(۳)- الطوسی: الخلاف: ۲، کتاب الصداق، المسألة ۳۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۴۶

أشبه ذلک، کان الشرط باطلا و النکاح ماضیا و له أن یتزوّج و یتسری. «۱»

یقع الکلام فی مقامین:

الأوّل: صحّة العقد.

الثانی: صحّة المهر.

أمّا الأوّل: فیقال إنّ البحث مرکّز علی القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد، و إلّا فلا کلام فی الصّحة، و علی ذلک فالشرط الفاسد فی خصوص المقام لیس بمفسد و ذلک لأنّ للشرط دخلا فی قلّة المهر و کثرته، و فساده یوجب جهالة المهر، و جهالته تفسده، لکن

فساد المهر، لا یوجب فساد النکاح، إذ لیس النکاح من قبیل المعاوضات و قد عرفت صحّة عقد مفوضة المهر أو البضع، و إلی ذلک یشیر الشهید الثانی بقوله: إنّ الشرط فی النکاح یکون جزءا من العوض الذی هو المهر فیما یعود إلی المرأة کالمذکور هنا من عدم التزویج و التسری و حقّ فساد الشرط أن یفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بینهما. «۲»

و بعبارة أخری أنّ النکاح رابطة بین الزوجین و هما من الأرکان و المفروض عدم الجهالة فیهما، و لیس المهر من أرکان النکاح و إن کان یجب أن لا یخلو منه.

و أمّا الثانی: فإثبات صحّته حسب القواعد مشکل مع فرض مدخلیة الشرط فی قلّة المهر و زیادته، نعم ذکر الشهید الثانی: أنّ المهر لا یفسد بناء علی وجود المقتضی لصحّته و المانع لیس إلّا الشرط و هو شیء آخر و فساد أحد الشیئین لا

---

(۱)- المهذّب: ۲/ ۳۰۶ و لیس فی العبارة تصریح بصحّة المهر و لکن لو کان المهر باطلا کان علیه عطفه علی الشرط فی البطلان.

(۲)- زین العابدین العاملی: المسالک: ۲/ ۲۴۵.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۴۷

یقتضی فساد الآخر، لما علم من التوسّع فی حاله «۱» و هو کما تری لأنّ للشرط دخلا فی قلّة المهر و زیادته، بحیث لولاه لما رضیت بالمهر المفروض، فإذا بطل الشرط یکون المهر مجهولا یرجع إلی مهر المثل و علی ضوء القواعد، العقد صحیح دون المهر، و قد نبّه بذلک أیضا الشهید فی کلامه أیضا و قال: إنّ الشرط کالعوض المضاف إلی الصداق حیث یکون من المرأة و ببطلانه یفوت بعض العوض فلا یعلم قدر الصداق فیثبت مهر المثل. هذا کلامه و نقلناه ملخصا و ما ذکره صحیح لو لا أنّ التعبد دلّ علی صحّة المهر، کالعقد و إلیک بعض ما ورد:

۱- محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السّلام فی رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأة أو هجرها أو اتخذ علیها سریّة فهی طالق، فقضی فی ذلک أنّ شرط اللّه قبل شرطکم فإن شاء وفی لها بما اشترط، و إن شاء أمسکها و اتّخذ علیها و نکح علیها. ۲

۲- و مثله خبر عبد اللّه بن سنان. ۳

۳- روی زرارة أنّ ضریسا کانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا یتزوّج علیها و لا یتسرّی أبدا فی حیاتها و لا بعد موتها، علی أن جعلت له هی أن لا تتزوّج بعده أبدا، و جعلا علیهما من الهدی و الحجّ و البدن، و کلّ مال لهما فی المساکین إن لم یف کلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتی أبا عبد اللّه علیه السّلام فذکر ذلک له فقال: ...

اذهب فتزوّج و تسرّ فإنّ ذلک لیس بشیء و لیس علیک و لا علیها. «۴»

۴- و مثله مرسلة العیّاشی عن أبی جعفر علیه السّلام. «۵»

---

(۱) و ۲ و ۳- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۸ من أبواب المهور، الحدیث ۱- ۲.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحدیث ۲.

(۵)- المصدر نفسه، الحدیث ۶ من هذا الباب: مرسلة العیاشی.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۴۸

و ضعف الأسناد یجبر بالتضافر و عمل الأصحاب، و مقتضی الإطلاق صحّة العقد و المهر أیضا. و منه یعلم حال فرع آخر و هو أنّه لو شرط تسلیم المهر فی أجل فإن لم یسلّمه کان العقد باطلا، فقال المحقق تبعا للمشهور لزم العقد و المهر و بطل الشرط خاصّة، مستدلا بروایات منها صحیح محمّد بن قیس: عن أبی جعفر علیه السّلام فی الرجل یتزوّج المرأة إلی أجل مسمّی فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمّی فهی امرأته، و إن لم یأت بصداقها إلی الأجل فلیس له علیها سبیل و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه، فقضی للرجل أنّ بیده

بضع امرأته و أحبط شرطهم. «۱»

و الظاهر أنّ المراد من التزويج إلى أجل مسمى، كونه أجلا للمهر لا للتزويج بشهادة رواية زيد. ۲

إلى هنا خرجنا بالنتيجة التالية:

إنّ العقد و المهر صحيحان، و الشرط باطل.

و لكن باب المناقشة فى مثل اشتراط ترك التزوّج و التسرى مفتوح و الأولى التمثيل بما ذكرناه فى صدر البحث، من اشتراط كون الطلاق و الوطء بيد المرأة أو اشتراط عدم الانفاق للضرّة و نظائرها، و أمّا اشتراط ترك التسرى و التزوّج من الشروط العقلائية التى ربّما تكون مؤثرة فى توطيد أواصر الزوجية، فهى ليست مخالفة للشرع أوّلا، و الروايات الدالة على بطلانهما، ناظرة إلى جهة أخرى، غير جهة نفس الاشتراط ثانيا، فإليك بيان الأمرين:

۱- ليس ترك التزوّج و التسرى من الشرط المخالف

المقياس فى تميّز الشرط المخالف عن غيره هو أن يكون الشرط مخالفا للحكم الشرعى بالدلالة المطابقية، أى تكون المخالفة مائة بالمائة و ذلك فيما إذا كان

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۰ من أبواب المهور، الحديث ۲ و ۳.

الحكم الشرعى وحدانى التعلّق أى له وجه واحد، و تعلّق فارد و لا يجوز العدول عمّا ورد إلى غيره كما فى الأمثلة التالية:

۱- الطلاق بيد من أخذ بالساق.

۲- الوطء بيد الزوج متى شاء وجبت عليها الطاعة.

۳- يجب للزوج القيام بحقّ المضاجعة و المواقعة و النفقة لعامة زوجاته.

۴- يحرم قطع الرحم أو تجب الصلة بين الأرحام.

۵- لا يجوز للزوجة أن تخرج من البيت إلّا بإذن الزوج.

إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية القطعية التى لا يجوز العدول عنهما إلى غيره الذى عبّرنا عنها بوحدانىّ التعلّق.

فإذا تعلّق غرض الزوجة أو أوليائها، اشتراط خلاف ما ذكر كاشتراط كون الطلاق أو الوطء بيد الزوجة، أو اشترط عدم القيام بالوظائف اللازمة فى حقّ الضرّة، أو قطع الرحم بين الأرحام أو الوالدين، أو كونها مختارة فى الخروج عن البيت بلا حاجة لإذن الزوج فإنّ الشرط فى جميع هذه الموارد على خلاف الكتاب و السنّة و فيها يصدق شرط اللّه قبل شرطكم و أمّا أنّ فساد الشرط يفسد العقد أو المهر، فقد مرّ الكلام فيه، و قلنا بعدم الفساد.

و أمّا إذا كان للتشريع وجهان، و بعبارة أخرى يكون ثنائىّ التعلّق كما فى الأمثلة التالية:

۱- للزوج أن يتزوّج زوجة ثانية و أن لا يتزوّج.

۲- للزوج أن يتسرّى بامته و أن لا يتسرّى.

۳- للزوج أن يقيم فى بلد أهل الزوجة و أن لا يقيم.

۴- للزوج أن يفتض و أن لا يفتض ما لم يؤدّ إلى ضياع حقّ الزوجة. إلى غير

ذلک من التشریعات ذوات الأعدال.

ففی هذه الموارد یکون مآل الاشتراط إلی أحد أمرین:

۱- سلب الاختیار عن الزوج، و أن لا یکون له هذا الشأن، من التزوّج، و التسری، و الإقامهٔ فی أیّ بلد شاء و الافتضاض أیّ وقت شاء، و لا شکّ أنّ الاشتراط بهذا المعنی، یخالف التشریع الإلهی و لکن هذا النوع من المخالفهٔ بعید عن الأذهان العامهٔ فانّ الذی یهمّهم غیر ذلک و هو الذی نذکر فی التالی:

۲- إنّ الشارط مع تسلیمه کون زمام الأمر بید الزوج یشترط علیه أن یأخذ من الطرفین، ذات الطرف المعیّن فی فترهٔ خاصهٔ أی لا یتزوّج و لا یتسرّی، و یقیم فی بلد أهل الزوجهٔ، و لا یفتض، فانّ مثل ذلک لا یعد معارضا للتشریع، و إنّما هو أخذ التزام من الزوج، علی تطبیق عمله علی واحد فی الطرفین، لغایهٔ من الغایات، و یکون نظیر سائر الشروط، الذی أشرنا إلیه کعدم الخیار للبائع، أو عدم استفادهٔ البائع من المبیع، أو المشتری من الثمن، مدّهٔ محدودهٔ فإنّ مآل جمیع مدّهٔ الشروط إلی تقیید الإطلاق، و إخراج ما لولاه لدخل. و علی ضوء هذا، لا یعدّ اشتراط عدم التزوّج و التسری فی الأمهٔ، مخالفا للحکم الإلهی، إذ لیس الشارط بصدد نفی الخیار الشرعی، و إحلال حکمه محلّه، بل هو یسلم أنّ للزوج، أن یتزوّج و لا یتزوّج و یتسری و لا یتسری لکنّه یشرط علیه أن یختار طرفا خاصا من هذا الخیار، فمثل هذا، فمثل هذا، استثناء من الإطلاق، بحیث لولاه لدخل، هذا کلّه حول الأمر الأوّل، فتبیّن أنّ الشرط المخالف للکتاب و السنّهٔ، غیر اشتراط ترک التسری و التزوّج المتعارف. بقی الکلام فی الأمر الثانی و هو:

۲- بیان حال الروایات الدالّهٔ علی بطلان هذا النوع من الشرط.

إنّ الروایات الواردهٔ علی أقسام ثلاثهٔ:

أ: ما یدلّ علی صحّهٔ الاشتراط و هذا هو المؤیّد لنظرنا.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۵۱

ب: ما یدلّ علی عدم صحّته لأجل بطلان ما یترتّب علیه.

ج: ما یوهم عدم صحّته لنفسه.

أمّا القسم الأوّل فتدلّ علیه:

۱- روایهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه أنّه سأل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل قال لغلامه: أعتقک علی أن أزوّجک جاریتی هذه، فإن نکحت علیها أو تسرّیت فعلیک مائهٔ دینار، فأعتقه علی ذلک فنکح أو تسرّی أ علیه مائهٔ دینار و یجوز شرطه؟

قال: یجوز علیه شرطه. «۱»

۲- روایهٔ محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام فی الرجل یقول لعبده: أعتقک علی أن أزوّجک ابنتی فإن تزوّجت علیها أو تسرّیت فعلیک مائهٔ دینار، فأعتقه علی ذلک و زوّجه فتسرّی أو تزوّج قال: علیه شرطه. ۲

و أمّا القسم الثانی، أعنی: ما یدلّ علی أنّ بطلان الاشتراط لأجل ما یترتّب علیه و هو وقوع الطلاق بنفس عدم الوفاء بالشرط من دون حاجهٔ إلی إجراء صیغهٔ أو حضور العدلین و کونها فی غیر طهر المواقعهٔ و غیرها من الشروط فهو عبارهٔ عن ما یلی:

۳- روایهٔ عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل قال لامرأته: إن نکحت علیک أو تسرّیت فهی طالق؟ قال: لیس ذلک بشیء إنّ رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم قال: من اشترط شرطا سوی کتاب اللّه فلا یجوز ذلک له و لا علیه. «۳»

۴- محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السّلام فی رجل تزوّج امرأهٔ و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأهٔ أو هجرها أو اتّخذ علیها سریّهٔ فهی طالق، فقضی فی ذلک: إنّ شرط اللّه قبل شرطکم فإن شاء وفی لها بما اشترط و إن شاء أمسکها و اتّخذ علیها

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۶، الباب ۱۲، من أبواب کتاب العتق، الحدیث ۱ و ۴.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۸، من أبواب المهور، الحدیث ۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۵۲

و نکح علیها. «۱»

و المراد من قوله: «شرط اللّه قبل شرطکم» عدم وقوعه إلّا الطلاق بصیغة خاصّة فی حضور العدلین و کونها فی طهر غیر المواقعة، و غیرهما من الشرائط.

نعم ظاهر قوله: «فإن شاء وفی لها بما اشترط ...» أنّ الشرط ممّا یمکن الوفاء به و بما أنّ الشرط أعنی: شرط النتیجة، لا یمکن الوفاء به، لا محیص من العدول عن هذا الظاهر، بالتفریق بین الجملتین بحمل قوله: «شرط اللّه ...» علی توقّف الطلاق علی الشروط، و حمل قوله: «فإن شاء وفی بما اشترط» علی ترک التزوّج و التسرّی، أی لا یتزوّج و لا یتسرّی حفظا للوئام.

و هذا النوع من الطلاق، هو المعروف بالطلاق المعلّق أو الحلف علیه.

قال السبکی الشافعی: إنّ الطلاق المعلّق، منه ما یعلّق علی وجه الیمین، و منه ما یعلّق علی غیر وجه الیمین، فالطلاق المعلّق علی غیر وجه الیمین کقوله:

إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن أعطیتنی ألفا فأنت طالق، و الذی علی وجه الیمین کقوله: إن کلّمت فلانا فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، و هو الذی یقصد به الحث أو المنع أو التصدیق، فإذا علّق الطلاق علی هذا الوجه ثمّ وجد المعلّق علیه، وقع الطلاق «۲». أی علی قاعدتهم.

و علی هذا فالروایات وردت لردّ فتوی العامة القائلة بالجواز و قد تضافرت الروایات عن أئمّة أهل البیت علی أنّ الحلف علی العتاق و الطلاق و صدقة الأموال باطل. «۳»

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۸، من أبواب المهور، الحدیث ۱.

(۲)- السبکی: الدرة المضیئة فی الردّ علی ابن تیمیّة.

(۳)- الوسائل: ۱۶، الباب ۱۴ من أبواب کتاب الأیمان، لاحظ روایات الباب.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۵۳

۵- و یقرب من هذا القسم: روایة حمادة أخت أبی عبیدة الحذّاء قالت:

«سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة و شرط لها أن لا یتزوّج علیها و رضیت أنّ ذلک مهرها قالت: فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: هذا شرط فاسد، لا یکون النکاح إلّا علی درهم أو درهمین. «۱»

دلّت الروایة علی أنّ فساد الشرط إنّما لأجل أنّه جعل نفس ترک التزوّج علیها مهرا و أنّه لا یصلح له و لو کان نفس الشرط، فاسدا، لکان نسبة الفساد إلیه أولی، لأنّ التعلیل بالذاتی أولی من التعلیل بالعرضی.

و علی ضوء هذه الروایات الثلاث ظهر أنّ اشتراطهما صحیح بشرط أن لا یترتّب علیه أمر فاسد، کتحقّق الطلاق بلا شروطه أو صحّة النکاح بلا مهر أبدا.

۶- و مثله روایة زرارة: أنّ ضریسا کانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا یتزوّج علیها و لا یتسرّی أبدا فی حیاتها و لا بعد موتها، علی أن جعلت له هی أن لا تتزوّج بعده أبدا و جعلا علیهما من الهدی و الحجّ و البدن و کلّ مال لهما فی المساکین إن لم یف کلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتی أبا عبد اللّه علیه السّلام فذکر ذلک له، فقال: إنّ لابنة حمران لحقّا و لن یحملنا ذلک علی أن لا نقول

لك الحقّ، اذهب فتزوّج و تسرّ فإنّ ذلك ليس بشيء و ليس عليك و لا عليها، و ليس الّذى صنعتما بشيء فجاء فتسرّى و ولد له بعد ذلك أولاد. «۲»

و الظاهر أنّ عدم النفوذ لأجل أنّه لا تكون الأموال صدقة بنفس الشرط «۳» فانّها مثل الطلاق- مضافا إلى أنّها تحتاج إلى قصد القربة- تتوقف على صيغة خاصة، هذا كلّه حول القسمين الأوّلين.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۲.

(۳)- المصدر نفسه: ۱۶ من كتاب الأيمان، الباب ۱۴، لاحظ الروايات.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۴

و أمّا القسم الثالث: أى ما يبدو منه كون نفس الشرط فاسدا مخالفا للكتاب، لا باعتبار ما يترتّب عليه من الطلاق فهو رواية ابن مسلم التى رواها العياشى مرسلا عن أبى جعفر فصدرها ظاهر فى أنّ بطلان الشرط لأجل بطلان ما يترتّب عليه حيث قال: «إن تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فانّها طالق فقال: شرط اللّه قبل شرطكم ...» «۱»، فهو مثل رواية محمد بن قيس.

و لكن الذيل يوهم أو يدلّ على أنّ بطلان الشرط لأجل كونه مخالفا للكتاب، حيث أخذ الإمام عليه السّلام يستدلّ على بطلان الشروط الثلاثة، بالآيات الواردة فيها.

و لكن الرواية مرسلة أوّلا، و مضطربة ثانيا، و مشتملة على لحن «۲» فى نقل الآية ثالثا ففيها: «و أحلّ لكم ما ملكت أيمانكم» مع أنّ الوارد فى الكتاب: أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ (النساء/ ۳) و: إِلّٰا مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ (النساء/ ۲۲)، و لا يمكن تصديق مضمونه رابعا إذ من المعلوم أنّه ليس هنا أيّة دالّة على انّ الالتزام أو الملتزم فى المقام تخالفانه.

ثمّ إنّ المشايخ، لأجل عدم تنقيح مناط المخالفة للكتاب و السنّة، وقعوا فى إشكال. فمن جانب أفتوا بكون ترك التسرى و التزوّج من الشروط المخالفة لهما و من جانب آخر، أفتوا بجواز شرط عدم الافتضاض، أو عدم الإخراج عن بلدها مع أنّ الجميع من باب واحد، و ربّما كان وجه الفصل، هو ورود النصّ فى الأوّلين دون الأخيرين، مع أنّ لسان النص، ليس التعبّد بل لأجل كون اشتراطهما على خلاف الكتاب و السنّة، و لو أنّهم أعطوا حق النظر- كما هو عادتهم أنار اللّه برهانهم- لوقفوا أنّ وجه المخالفة، ليس فى نفس الاشتراط بل لما يترتّب عليهما من تحقّق الطلاق بلا شروط.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۶.

(۲)- و يكون دليلا على عدم كون الراوى ضابطا فى نقل الرواية.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۵

و على ذلك نحن فى غنى عن البحث فى اشتراط عدم الافتضاض و الخروج، و لكن لأجل الإيضاح نذكرهما بوجه موجز.

المسألة السادسة: إذا شرطت أن لا يقتضّها

لو شرطت أن لا يقتضّها، ففى المسألة أقوال ثلاثة:

۱- يصحّ الشرط مطلقا، و عليه الشيخ فى النهاية و المحقق فى الشرائع.

۲- لا يصحّ الشرط مطلقا و عليه ابن البرّاج فى المهذّب و ابن إدريس فى السرائر.

۳- التفصيل بين الدائم فلا يصحّ، و المنقطع فيصحّ و عليه الشيخ فى المبسوط.

و إليك كلماتهم:

قال الشيخ: فإن شرطت عليه فى حال العقد أن لا يقتضّ ها، لم يكن له اقتضاضها، قال: فإن أذنت له بعد ذلك فى الاقتضاض جاز له ذلك. «۱»

قال فى المبسوط: و أمّا إن كان شرطا يعود إلى فساد العقد مثل أن تشترط الزوجة عليه ألّا يطأها فالنكاح باطل لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد، فقد روى أصحابنا أنّ العقد صحيح و الشرط صحيح و لا يكون له وطؤها فإن أذنت فيما بعد، كان له ذلك و عندى أنّ هذا يختصّ عقد المتعة دون الدوام. «۲»

و قال ابن البرّاج بالمنع مطلقا قال: فإن شرط لها أن يكون الوطء بيدها لم يصح ذلك و ذكر (أى الشيخ فى النهاية) أنّها إن شرطت عليه أن لا يقتضّها لم يكن

---

(۱)- الطوسى: النهاية: ۴۷۴.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۰۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۶

له ذلك إلّا بأمرها و الأولى ما ذكرناه. «۱»

قال المحقّق: و لو شرط أن لا يقتضّ ها لزم الشرط و لو أذنت بعد ذلك جاز عملا بإطلاق الرواية، و قيل يختصّ لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع و هو تحكّم.

و لا يخفى ضعف التفصيل لأنّ عدم الاقتضاض إن كان مخالفا لمقتضى العقد، يكون العقد باطلا من غير فرق بين الدائم و المنقطع و إلّا، فيكون صحيحا مطلقا، و إن كان شرطا مخالفا للكتاب و السنّة، يكون الدائم و المنقطع فى الحكم بالافساد و عدمه سواسية.

و يدلّ على الصحّة مطلقا- مضافا إلى ما ربّما يتمسّك به فى المقام من النبوى: المؤمنون عند شروطهم. «۲»- بعض الروايات المتضافرة كرواية سماعة بن مهران عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها، أن تزوّجه نفسها فقالت: أزوّجك نفسى على أن تلتمس منّى ما شئت من نظر و التماس، و تنال منّى ما ينال الرجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك فى فرجى و تلذّذ بما شئت فإنّى أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلّا ما اشترط. «۳»

و استدلّ على المنع، بما ذكره ابن إدريس فى السرائر فانّه بعد ما نقل فتوى الشيخ فى النهاية، و رجوعه عنها فى المبسوط قال: و الذى يقتضيه المذهب أنّ الشرط باطل لأنّه مخالف لموضوع الكتاب و السنّة. «۴»

و قد عرفت عدم المخالفة، و ذلك للفرق بين الحكم الوحدانى، و الحكم

---

(۱)- ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۲۰۷ و قد سوّى ابن البراج بين الشرطين: كون الوطء بيدها، و عدم الاقتضاض.

(۲)- و الظاهر عدم الصحّة لأنّه مخصص بما لم يكن مخالفا للكتاب و السنّة و التمسّك فى المقام، تمسّك بالعام فى الشبهة المصداقية، لاحتمال كون الاشتراط على خلافهما.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۶، من أبواب المهور، الحديث ۱، و لاحظ الحديث ۲.

(۴)- ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۵۸۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۷

الثنائى فللزوج الخيار بين الاقتضاض و عدمه، فتشترط الزوجة أن يختار جانب الترك، نعم لو اشترط كون الوطء بيدها فهو يصادم نفس الحكم الشرعى، و ربما كانت النتيجة واحدة و لكن يحرّم الكلام و يحلّل الكلام.

المسألة السابعة: فى اشتراط عدم إخراجها من بلدها

إذا شرطت أن لا يخرجها من بلدها، يصحّ و يجب الوفاء، لعموم وجوب الوفاء بالشرط و عدم كونه مخالفا للكتاب و السنّة، و ورود النصّ به. «۱»

نعم ذهب الشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳» إلى عدم الجواز و تبعه ابن إدريس و قال مجيبا عن النصّ الدال على الجواز: و هذه رواية شاذة لأنّها مخالفة لما تقتضيه أصول المذهب، لأنّها يجب عليها مطاوعة زوجها و الخروج معه إلى حيث شاء و إن لم تجبه إلى ذلك كانت عاصية للّه تعالى و سقطت عنه نفقتها. «۴»

يلاحظ عليه: أنّه تجب عليها المطاوعة لو لا الاشتراط. و معه لا يصدق العصيان.

المسألة الثامنة: فى اشتراط الخيار فى النكاح

اشارة

المشهور أنّه لا يصحّ جعل الخيار فى النكاح و يصحّ فى الصداق.

قال الشيخ: فإذا شرطا فى النكاح خيار الثلاث، نظرت، فإن كان فى أصل العقد، فالنكاح باطل، لأنّه عقد يلزم بنفسه فلا يصحّ خيار الشرط فيه، و إن كان

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۴۰ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۲.

(۲)- الطوسى: الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۳۲.

(۳)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۰۳.

(۴)- ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۵۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۸

الشرط فى المهر ففيه قولان: أحدهما: النكاح باطل، و الثانى: النكاح صحيح. «۱»

و هل عدم الصحّة، لأجل أنّ فيه شائبة العبادة التى لا تقبل الخيار، أو لكونه منافيا لمقتضى العقد أو لكونه منافيا للكتاب و السنّة أو شيء آخر، و هو: أنّ العقلاء ينظرون إلى النكاح، بنظر قدسى، فيرون علقة الزوجية أعلى و أنبل من قبول الخيار و الاقالة و لأجل ذلك لم ير منهم، و الأدلّة الإمضائية للنكاح، لا تشمل غير المعتبر عند العقلاء إذا كان هناك دالّ على التوسع و هو غير موجود.

و من الأصحاب من يقول بصحّة العقد و بطلان الشرط قائلا بوجود المقتضى لصحّة العقد، و هو اجتماع شرائط الصحّة فيه لأنّه الفرض، و انتفاء المانع إذ ليس إلّا اشتراط الخيار و إذا كان العقد غير قابل للخيار لنفى شرطه، و عمل بمقتضى العقد لأصالة الصحّة. «۲»

و قال المحقق: «لو شرط الخيار فى النكاح بطل و فيه تردّد منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضى، و ارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتّبه على الشرط «۳» و ما ذكر من مقتضى الصحّة، فهو ما أشار إليه ابن إدريس فى كلامه الماضى و أمّا ما أفاد فى وجه الفساد فهو وجهان:

۱- النكاح أرفع من تطرّق الخيار.

۲- إنّ الرضا ترتّب على صحّة الشرط و المفروض انتفاؤها.

و الوجه الأوّل هو المتعيّن و أمّا الوجه الثانى، فلو صحّ لزم بطلان العقد فى كلّ مورد بطل الشرط مع أنّهم لا يقولون بفساد العقد، مع فساد شرطه اللّهمّ إلّا أن

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۰۴.

(۲)- الحدائق: ۲۴/ ۵۴۵ نقلا عن السرائر.

(۳)- الجواهر: ۳۱/ ۱۰۶، قسم المتن.

يقال بوجود تعدّد المطلوب فى غير النكاح و وحدته فيه.

و خلاصة الكلام أنّه إذا كان الخيار، أمرا غير رائج بين العقلاء فالأدلّة الإمضائية، لا تشمل ما هو الخارج عنه.

الخيار فى المهر

نعم لو اشترط الخيار فى المهر صحّت الثلاثة: العقد و المهر و الشرط، إذ ليس المهر المشروط بأقلّ ممّا لم يذكر فيه المهر فيندرج تحت قوله: «المؤمنون عند شروطهم» «۱» ثمّ إنّه لو استمرّت الزوجية و لم يفسخ ذو الخيار، تعيّن المذكور فى العقد و إلّا يرجع إلى مهر المثل.

المسألة التاسعة: فى أنّ الصداق يملك بالعقد

المشهور بين الأصحاب أنّ المهر يملك بالعقد كلّه، لكن ملكية متزلزلة بالنسبة إلى الكلّ، و إنّما يستقرّ الكلّ بالدخول خلافا لابن الجنيد حيث استظهر من كلامه أنّها لا تملك إلّا النصف، و إنّما يملك النصف الآخر بالدخول فقال:

الذى يوجبه العقد من المهر المسمّى، النصف، و الذى يوجب النصف الثانى من المهر، بعد الذى وجب بالعقد منه، هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك «۲».

لكن عبارته ليست آبية عن الحمل على الاستقرار بالدخول.

قال الشيخ فى الخلاف: إذا أصدقها صداقا ملكته بالعقد، و كان من ضمانه إن تلف قبل القبض، و من ضمانها إن تلف بعد القبض. فإن دخل بها استقرّ، و إن

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۲)- المختلف: كتاب الصداق.

طلّقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعيّن دون نمائه. و به قال أبو حنيفة، و أصحابه، و الشافعى.

و قال مالك: إنّما ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، و الآخر أمانة فى يدها لزوجها. فإن هلك من غير تفريط هلك منهما. فإن طلّقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنّه ملكه لم يزل عنه.

دليلنا: قوله تعالى: وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء/ ۴) و فيه دلالة من وجهين:

أحدهما: أنّه أضاف الصدقات إليهن، و الظاهر أنّه لهنّ، و لم يفرق بين قبل الدخول و بعده.

و الثانی: أنّه لمّا أمر بايتائهنّ ذلک كلّه، ثبت أنّ الكل لهنّ.

و أيضا إجماع الفرقة، فإنّهم رووا بلا خلاف بينهم: أنّه إذا أصدقها غنما، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إن كان أصدقها و هی حامل عنده فله نصفها و نصف ما ولدت، و إن أصدقها حائلا ثمّ حملت عندها لم يكن له من أولادها شیء» و هذا يدلّ على أنّها قد ملكته بالعقد دون الدخول. «۱»

و قال ابن إدريس: و متى مات أحد الزوجين قبل الدخول، استقرّ جميع المهر كاملا، لأنّ الموت عند محصلی أصحابنا يجری مجری الدخول فی استقرار المهر جميعه، و هو اختيار شيخنا المفيد فی أحكام النساء، و هو الصحيح، لأنّا قد بيّنا، بغير خلاف بيننا، أنّ بالعقد تستحقّ المرأة جميع المهر المسمّى، و يسقط الطلاق قبل الدخول نصفه، فالطلاق غير حاصل إذا مات، فبقينا على ما كنّا عليه من

---

(۱)- الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۶.

استحقاقه، فمن ادّعى سقوط شیء منه، يحتاج إلى دليل، و لا دليل على ذلک من إجماع، لأنّ أصحابنا مختلفون فی ذلک، و لا من كتاب اللّه تعالى، و لا تواتر أخبار، و لا دليل عقل، بل الكتاب قاض بما قلناه، و العقل حاكم بما اخترناه.

و يدلّ على القول المشهور أمور:

۱- قوله سبحانه: وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً (النساء/ ۴) فإنّ الإضافة إليها دليل على كونه بأجمعه لها مطلقا قبل الدخول و بعده.

۲- ما دلّ على أنّ نماء الصداق المتخلل بين العقد و الطلاق لها و إن طلّقها الزوج قبل الدخول. «۱»

۳- ما دلّ على أنّ لها الصداق كاملا إذا مات الزوج قبل الدخول و ترثه و تعتدّ أربعة أشهر و عشرا كعدّة المتوفى عنها زوجها «۲».

نعم يبقى الكلام فی المعارض و هو:

صحيح أبی بصير عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف و له غلّة كثيرة، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلّقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه فی غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شیء ترضى به منه فإنّه أقرب للتقوى. «۳»

فانّ مقتضى كون الصداق كلّه ملكا للزوجة هو عود جميع النماء المتخلّل

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۴ من أبواب المهور، الحديث ۱- ۲ موثق عبيد بن زرارة.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۸ من أبواب المهور، الحديث ۲۰- ۲۴.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۰ من أبواب المهور، الحديث ۱.

بين العقد و الطلاق إليها، لا نصف النماء.

و يمكن أن يقال بأنّ الصداق هو الأرض، و أمّا الغلة، فهو للرجل الزارع و ليست من نماء الأصل و ذلک لقاعدة أنّ الزرع لمالک الحبّة و أمّا دفع النصف فلأجل التصرّف فی أرض الغير، فتستحقّ أجرة المثل و لعلّها كانت هی نصف غلّة البستان، و بما أنّ صدر الحديث يعرب عن وجود الشقاق بينهما حيث مكث الزوج سنين و لم يدخل بها ثمّ طلّقها فيحتمل أن يكون التصرّف كان بلا إذن منها، فيتعيّن أجرة المثل و لأجل ذلک أمر بالصلح و أنّه أقرب للتقوى.

نعم هناک روايات ربّما يستظهر منها نظر ابن الجنيد، نظير قوله:

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء؛ ج۲، ص: ۲۶۲

۱- إذا أولجه وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر.

۲- لا یوجب المهر إلّا الوقاع فی الفرج.

۳- متی یجب المهر؟ قال: إذا دخل بها.

۴- إذا التقی الختانان وجب المهر و العدّهٔ. «۱»

و هذا الصنف غیر آب عن الحمل علی الاستقرار و یؤیّد ذلک ما سبق من أنّه إذا وهبته أو أبرأته عن المهر، ثمّ طلّقها الزوج قبل الدخول، وجب علیه النصف علی ما مرّ.

و تظهر الثمرهٔ فی مقامین:

الأوّل: النماء المتخلّل بین العقد و الطلاق کلّه لها علی القول المشهور، و ینصّف علی القول الشاذ.

الثانی: یجوز لها التصرف بالبیع شأن کلّ ملکیهٔ متزلزلهٔ، غایهٔ الأمر یرجع الزوج بعد الطلاق إلی المثل أو القیمهٔ.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۴ من أبواب المهور، الحدیث ۵- ۹.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۶۳

بخلاف ما لو قلنا بأنّها لا تملک إلّا النصف:

و یدلّ علیه أمور:

۱- الناس مسلّطون علی أموالهم. «۱»

۲- جواز هبتها کلّ المهر لزوجها. «۲»

۳- جواز دفع العبد الآبق و الحبرهٔ مکان الصداق کلّه. «۳»

نعم خالف الشیخ و قال بعدم جواز التصرّف قبل القبض و تمسّک بقول النبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلم و لا تبع ما لم یقبض و إلیک نصّه:

لیس للمرأهٔ التصرّف فی الصداق قبل القبض و به قال جمیع الفقهاء و قال بعضهم: لها ذلک. دلیلنا أنّ جواز تصرّفها فیه بعد القبض مجمع علیه و لا دلیل علی جواز تصرّفها فیه قبل القبض و روی عن النبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلم أنّه نهی عن بیع ما لم یقبض و قد روی ذلک أصحابنا و لم یفصل. «۴»

و لعلّ النهی للکراههٔ و التنزیه و علی فرض کونه محظورا فما دلّ من الروایات علی الجواز أخصّ منه فتقدّم علیه.

المسألهٔ العاشرهٔ

قد عرفت أنّ المشهور هو أنّ المرأهٔ تملک المهر بمجرّد العقد إلّا أنّه متی طلّقها قبل الدخول عاد نصفه إلی الزوج، لکنّه إن عفت الزوجهٔ أو من بیده عقدهٔ النکاح، یصیر المجموع له و الأصل فی ذلک قوله سبحانه: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ

---

(۱)- المجلسی: البحار: ۲/ ۲۷۲.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۴۱ من أبواب المهور، الحدیث ۱.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۴ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۴)- الطوسى: الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۴

قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوىٰ وَ لٰا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّٰهَ بِمٰا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (البقرة/ ۲۳۷).

هذا ممّا لا كلام فيه إلّا أنّه وقع الاختلاف فى تفسير من بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ فهل هو الأب أو الجدّ للمرأة، أو الزوج، المشهور عند أصحابنا هو الأوّل و دلّت عليه روايات، قال الشيخ فى الخلاف: «الذى بيده عقدة النكاح عندنا هو الولىّ، الذى هو الأب، أو الجدّ. و به قال ابن عباس، و الحسن البصرى، و ربيعة، و مالك، و أحمد بن حنبل. و هو قول الشافعى فى القديم.

إلّا أنّ عندنا له أن يعفو عن بعضه «۱»، و ليس له أن يعفو عن جميعه.

و قال فى الجديد: هو الزوج، و رووا ذلك عن على عليه السّلام و جبير بن مطعم، و سعيد بن جبير، و سعيد بن المسيب، و شريح، و مجاهد، و الشعبى، و النخعى، و الأوزاعى، و أهل الكوفة، سفيان الثورى، و ابن أبى ليلى، و أبى حنيفة و أصحابه.

دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضا قوله تعالى: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ- إلى قوله:- أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ (البقرة/ ۲۳۷) و فيها أدلّة:

أوّلها: أنّه افتتح الآية، فخاطب الزوج بخطاب المواجهة، ثمّ عدل عنه إلى الكناية، فقال: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ (البقرة/ ۲۳۷) و الخطاب متى عدل به عن المواجهة إلى الكناية، فالظاهر أنّه كنّى عن غير من واجهه بالخطاب أوّلا، و لو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة.

---

(۱)- يأتى الكلام فيه فانتظر.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۵

الثانى: أنّه قال: إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ يعنى الزوجة عن نصفها، ثمّ عطف على هذا فقال: أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ فكان حمله على الولى أولى، لأنّه عطف عفو نصف الصداق من الولى على عفو نصفه من الزوجة، فكان عطف عفو على عفو تقدّم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدّم.

الثالث: قوله تعالى: أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ فإذا حملناه على الولى حملنا الكلام على ظاهره من غير إضمار، فإنّ للولى أن يعقد، و بيده أن يعفو بعد الطلاق و قبل الدخول. و الزوج لا يملكها بعد الطلاق، و إنّما كان يملكها، فافتقر إلى إضمار. (أى من يملك عقد النكاح قبل الطلاق بخلاف الولىّ فانّه يملكها مطلقا و لأجل ذلك يزوّجها فيما بعد بغير المطلّق، أو له أيضا).

و الرابع: أنّ اللّه تعالى ذكر العفو فى الآية فى ثلاثة مواضع فقال: إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوىٰ (البقرة/ ۲۳۷) فمن قال: الذى بيده عقدة النكاح الولى حمل كلّ عفو على فائدة.

و إذا قلنا: هو الزوج. حملنا عفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كلّ عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة. «۱»

و هنا وجه خامس لترجيح قول الأصحاب و هو أنّه إذا قلنا بأنّ المراد ممّن بيده عقدة النكاح هو الولى من الأب أو الجدّ يكون المفروض فى كلا العفوين أمرا واحدا و هو أنّ المهر كان فى ذمّة الزوج أو تحت سلطته و لم يقع فى سلطة الزوجة أو وليها، فالعفو عن كلا الموردين يتحقق بعفو نصف المهر عندئذ، و أمّا إذا قلنا إنّ المراد منه هو الزوج يكون المفروض فى العفو الثانى غيره فى الأوّل و هو أن لا يطلب الزوج النصف الباقى و لا يصدق إلّا بدفع الجميع.

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۲، كتاب الصداق، المسألة ۳۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۶

و أمّا الروايات فقد عقد صاحب الوسائل بابا «۱» فى أبواب المهور، تدل أو يستظهر منها أنّ المراد منه هو الولىّ، ثمّ بذل صاحب الحدائق بعده الجهد فى المقام فأورد أربعة عشر حديثا «۲» كلّها يؤيّد القول المشهور.

نعم ربما ورد فى بعض الروايات «الأخ» و الإجماع منعقد على عدم ولايته، فيحمل على ما إذا كان وصيّا فيما لم يرد فى متنها لفظ الوصى. «۳» أو على ما إذا كان متوليا لأمور الزوجة بإذنها منها و ذلك فيما إذا ذكر معه فى متنها الوصى ۴ و فى حديث إسحاق بن عمّار إيماء إلى ما ذكرنا ۵.

و هل يشترط فى عفو الولى وجود المصلحة عطفا على ما دلّ على اعتبار المصلحة فى التصرّف فى مال المولّى عليه فى قوله تعالى: يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتامى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ (البقرة/ ۲۲۰) و قوله تعالى: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (الأنعام/ ۱۵۲).

أو لا يعتبر وجودها بل يكفى عدم المفسدة أخذا بإطلاق الروايات الكثيرة وجهان، و يؤيّد الأوّل أنّه ليس للولى فى المقام العفو عن كلّ الصداق «۶» لافتقاده المصلحة و مع ذلك يحتمل أن يكون لاشتماله على المفسدة فيه، و لأجل عدم دليل واضح فى المقام على أىّ واحد من القولين فالأحوط الاكتفاء بما إذا كانت فيه المصلحة و يكون المقام كسائر تصرّفات الأولياء و إلى ما ذكرنا صرّح المحقّق و قال: «يجوز للأب و الجدّ للأب، أن يعفو عن البعض و ليس لهما العفو عن الكلّ و لا يجوز لولى الزوج أن يعفو عن حقّ الزوج إن حصل الطلاق» كما إذا صار مولّى

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۲ من أبواب المهور.

(۲)- البحرانى: الحدائق: ۲۴/ ۵۶۰- ۵۶۳.

(۳) و ۴ و ۵- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۲ من أبواب المهور، الحديث ۵ و ۱.

(۶)- الوسائل: ۱۳، الباب ۷ من أبواب الوكالة، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۷

عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل و قلنا بصحّة طلاق الولى عنه.

المسألة الحادية عشرة: فيما إذا صار المهر المؤجّل حالا

إذا كان المهر مؤجّلا، لم تكن للمرأة الامتناع من الدخول، لأنّها رضيت على كونه مؤجّلا، لكنّها لو امتنعت إلى أن صار المهر حالا، كان لها الامتناع، كما إذا كان المهر حالا من أوّل الأمر، و عصيانها فيما كان مؤجّلا لا يؤثّر فيما إذا صار حالا، لأنّ المقام من قبيل تبدّل الموضوع.

المسألة الثانية عشرة: لو أصدقها قطعة من فضّة فصاغتها قرطين، ثمّ طلّقها قبل الدخول

إذا امتنع إعادة النصف لطروء صفة عليها موجبة لارتفاع قيمتها، نظير ما إذا خاط اللباس أو صبغه ينتقل إلى المثل و القيمة شأن كلّ تصرف موجب لارتفاع القيمة، المستلزم لامتناع ردّ العين على ما هو عليه نعم لو رضى الزوج مع بذل قيمة الوصف جاز، لكن بدلا عن القيمة، لا ردّا لنفس الصداق.

المسألة الثالثة عشرة:

یجوز أن یجمع بین نکاح و بیع فی عقـد واحـد و یقسّط العوض علی الثمن و مهر المثل، بشـرط أن یکون المبیع عروضا، فلو کان مهر المثـل مائـة دینـار، و ثمن المبیع خمسـین دینـارا و کـان العوض فی مقابلهـا مائـة دینار، یقسّم العوض أثلاثا، ثلثان للمهر، و ثلث لثمن المبیع.

نعم لو کان المبیع نقـدا، یلزم الربا کما إذا قالت: زوّجتک نفسـی و بعتک هـذا الـدینار، بـدینار، لأنّه باع الدینار بدینار مع زیادة، و هو الاستیلاء علی البضع.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۶۸

المسألة الرابعة عشرة:

لا بـدّ من تعیین المهر بما یخرج عن الإبهام فلو أمهرها أحـد هذین مشـیرا إلی نوعین کالدرهم و الدینار أو خیاطة أحد ثوبین مختلفی الخیاطة کالقمیص و العباءة مثلا بطل المهر دون العقد، و کان لها مع الدخول مهر المثل «نعم لا یعتبر فیه التعیین الذی یعتبر فی البیع و نحوه من المعاوضات، فیکفی مشاهـدة عین حاضـرة، و إن جهل کیله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه کصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلک». «۱»

و ذلـک لأنّ النکاح لیس من المعاوضات الحقیقیـة، فیکفی الخروج من الإبهام، فلو قال: أتزوّجک بما فی یـدی، مردّدا بین الـدینار و الـدرهم و النحاس فلا یصـحّ کما عرفت، نعم لو قال: جعل الصـداق أحـد الثوبین المتساویین من جمیع الجهات قیل: لا یصحّ لاشتراط التعیین لرفع الغرر.

یلاحظ علیه: أنّه إنّما یصـحّ لو کانت الألبسـة قیمیة، تختلف أفرادها قیمة و رغبة، و أمّا الآن فقد غیّر الجهاز الصـناعی الوضع و صـیّرها مثلیـة لاـ یتفـاوت أفرادهـا و إن کـانت آلافـا منهـا و هـذا أحـد الموارد التی یکون لعنصـر الزمان و المکان تأثیر فی الافتاء لأجل تغییر الصغری و بالتبع تتغیّر الکبری، و للبحث صلة لیس المقام مناسبا لذکرها.

و بما ذکرنا یعلم صحّة ما أفاده المحقق حیث قال:

۱- «لو تزوّجهـا علی مال مشار إلیه غیر معلوم الوزن أو غیره ممّا یعتبر فیه العـدّ، و الکیل، و الـذرع فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صـحّ، و ذلک لعدم اشتراط العلم بالمقدار فی صحّة الإبراء إذ الإبراء مبنی علی الغرر و الضرر.

---

(۱)- السید الأصفهانی: الوسیلة: ۳/ ۲۰۷، المسألة ۳، فصل فی المهر.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۶۹

۲- و کـذا لو تزوّجها بمهر فاسـد و اسـتقرّ لها مهر المثل فأبرأته أو من بعضه صـحّ و لو لم تعلم کمیته لأنّه إسـقاط للحق فلم تقدح فیه الجهالة.

هذا کلّه ممّا لا غبار علیه نعم ذکر فی آخر کلامه.

۳- لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم یصحّ لعدم الاستحقاق فهو من قبیل إبراء ما لا یجب. «۱»

و هذا یخالف ما ذکره سابقا من أنّ المهر یملک بالعقد و یستقرّ بالدخول علی أنّ الحقّ، صحّة ضمان أو إسقاط ما ثبت فیه المقتضی و إن لم یصل إلی حدّ الوجوب، کضمان الدرک و غیره.

المسألة الخامسة عشرة: فی تزویج الصغیرة و حکم المهر

اشارة

اتّفق الأصحاب علی أنّ الوالد إذا زوّج ولده الصغیر فإن کان له مال فالمهر علی الولد و إن کان فقیرا فالمهر فی عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل ترکته لأنّه من دیونه سواء بلغ الولد و أیسر ثمّ مات الوالد، أو مات قبل ذلک أو بقی علی ما کان علیه من الفقر.

و المسألة مورد اتّفاق و لأجل التقریب نذکر کلمة الشیخین:

قال المفید: «و إذا عقد الرجل علی ابنه و هو صغیر و سمّی مهرا، ثمّ مات الأب کان المهر من أصل ترکته قبل القسمة إلّا أن یکون للصبی مال فی حال العقد فیکون المهر من مال الابن دون الأب». «۲»

و قال الشیخ: و إذا عقد الرجل علی ابنه و هو صغیر إلی آخر عبارة شیخه

---

(۱)- الجواهر: ۳۱/ ۱۲۴- ۱۲۵.

(۲)- المفید: المقنعة، باب عقد المرأة علی نفسها للنکاح: ۵۱۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۷۰

المفید. «۱»

و أمّا الروایات فقد نقل الشیخ الحرّ فی الباب ۲۸ من أبواب المهور، خمس روایات و أحال الباقی إلی أبواب أخر مثل عادته فی جمیع الأبواب و یا لیته لم یجر علی هذه العادة فقد أتعب المراجع لو لا أن المعلّق- رحمه اللّه- استدرک ما فاته و قد استقصاها الشیخ البحرانی فی کتابه. «۲»

و لنذکر بعضها:

۱- موثقة عبید بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر؟ قال: إن کان لابنه مال فعلیه المهر، و إن لم یکن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم یضمن. «۳»

۲- خبر الفضل بن عبد الملک «۴» قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر؟ قال: لا بأس، قلت: یجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: علی من الصداق؟ قال: علی الأب إن کان ضمنه لهم، و إن لم یکن ضمنه فهو علی الغلام إلّا أن لا یکون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم یکن ضمن. «۵»

و حصیلة الروایة، أنّه إن ضمن الوالد المهر، فالصداق علیه کان الولد فقیرا أو غنیا و إلّا، فیضمن إذا کان الولد فقیرا لا غنیّا.

---

(۱)- الطوسی: النهایة، باب من یتولّی العقد علی النساء: ۴۶۷.

(۲)- البحرانی، الحدائق: ۲۴/ ۵۷۱.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۸ من أبواب المهور، الحدیث ۱ و لاحظ الحدیث ۴ و ۵ من نفس الباب.

(۴)- المعروف بالبقباق، وصف بکونه خبرا لکون عبد اللّه بن محمد فی طریقه و هو المعروف بالبنان أخو أحمد بن عیسی القمی و هو لم یوثّق، نقله الحر العاملی عن الکافی، و فیه: «إلّا أن یکون للغلام» مکان «إلّا أن لا یکون للغلام» و الثانی هو الصحیح و علیه نسخة المسالک، فلاحظ ۱/ ۶۰۵.

(۵)- المصدر نفسه: الحدیث ۲.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۱

و هل يجوز للأب على تقدير فقر الولد، التصريح بعدم الضمان؟ قيل: نعم، كما عن العلامة في التذكرة، و قيل: لا، لأنّ قوله: «ضمن أو لم يضمن» يعمّ تلك الصورة أي اشتراط عدم الضمان.

يلاحظ عليه: أنّه ناظر إلى صورة عدم الضمان، لا التصريح بعدم الضمان و بعبارة أخرى ناظر إلى حالة السكوت لا التصريح بعدمه، و الظاهر صحّة نفي الضمان إذا كان في النكاح مصلحة تفوت بترك التزويج، و أدلّة الشروط متقدّمة على أحكام العناوين الأوّلية خصوصا إذا رضيت الزوجة به.

ثمّ إنّ إطلاق لفظ المال في جانب الولد يشمل لما يؤخذ في الدين و ما لا يؤخذ كدابّة الركوب و دار السكنى من مستثنيات الدين، ففي ذلك المورد، المهر على الابن، فإذا بلغ و طلبت الزوجة مهرها فهل يجب عليه بيعهما لأداء دينه، أو يتحوّل الصداق عندئذ إلى الذمة و لا يجب صرف هذه الأشياء في أداء دين المهر لو طلبته الزوجة، اختار الثاني المحدّث البحراني «۱» و زعم أنّه نتيجة الجمع بين الدليلين.

يلاحظ عليه: أنّ مناسبة الحكم و الموضوع يقتضي كون المال في ذلك الظرف كالرهن في مقابل الصداق و ربّما ترغب الزوجة لأجل وجود رصيد مالي في مقابل المهر، و لازم ذلك أنّه لو طلبت يجب عليه صرف مالا يؤخذ في الدين في أداء الصداق و إلّا فلو لم يجب صرفه في أداء الصداق فأيّ فرق بين وجوده و عدمه في تعلّق الصداق بذمة الزوج، و بالجملة: إن تعلّق الصداق بذمة الزوج يكشف عن وجود استطاعة مالية له، يتمكّن معها، من الخروج عن عهدة الصداق و هذا فرع كونه قابلا للصرف في الدين.

و لو افترضنا وجود مال يفي ببعض الصداق لا كلّه، فهل يكون الكلّ على

---

(۱)- البحراني، الحدائق: ۲۴/ ۵۷۵.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۲

الأب، أو على الابن؟ أقول: إنّ لسان الروايات عدم وجود مال له أصلا فعند ذلك يضمن الأب، دون ما إذا كان له مال يفي الكلّ أو البعض فهو خارج عن لسان الروايات «۱»، و لكن المناسبة تقتضي لزومه عليه بنسبة ما يملكه و إن كان ظاهر الإطلاق كونه على الأب و الأولى التصالح.

فروع

۱- لو زوّج الصغير المعسر و صار المهر في ذمّته، فدفع الوليّ المهر إلى الزوجة فبلغ الصبي فطلّق قبل الدخول، فهل يستعيد الولد النصف أو يرجع إلى الوالد.

۲- نفس الصورة و لكن الوالد لم يدفع إليها حتّى طلّقها الولد بعد البلوغ و قبل الدخول، فهل يستعيد الابن النصف من الوالد أو لا.

۳- لو تزوّج ولده الكبير، و تبرّع الوالد المهر عنه و دفعه إليها، ثمّ طلّق قبل الدخول فما هو حكم النصف.

۴- لو كان المهر عينا للأب فأصدقها و طلّق الولد قبل الإقباض، فما هو حكم النصف؟

۵- تلك الصورة و لكنّه طلّقها بعد الإقباض.

فقد جزم المحقّق في صدر كلامه في الصورة الأولى و الثالثة بأنّه يستعيد الولد النصف، لكنّه قال في نهاية كلامه: و في المسألتين تردّد.

و لنأخذ بالاستدلال على قول المحقق و هو صحّة الاستعادة بوجهين:

الأوّل: إنّ الطلاق مملّک جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملک.

---

(۱)- مثل قوله: «و إن لم يكن له مـال»، أو «دون مـا لم يكن له شـيء» و فى البعض «إلّا أن لا ـ يكون للغلامـ مال» و هو منصـرف إلى المال الوافى، فلاحظ الوسائل: ۱۵، الباب ۲۸ من أبواب المهور، الحديث ۱، ۴، ۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۳

يلاحظ عليه: أنّ القدر المتيقن من النصوص، هو أنّه سبب جديد لتملّک الزوج، نصف المهر فيما إذا كان هو الدافع و أن يكون المهر خارجا عن ملكه، لا عن ملک غيره كما فى المقام و لو تعبّدنا بظهور الآية فظاهرها كون النصف للفارض و هو فى المقام نفس الوالد، قـال سـبحانه: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ (البقرة/ ۲۳۷) و أمّـا الروايـات الواردة فى أنّ الطلاق منصّف «۱» فموردها ما إذا كان الباذل هو الزوج فلا يمكن الاستئناس منها للمقام.

الثـانى: أنّه يجرى مجرى الهبـة، فـالواهب هو الأب و المتّهب هو الزوجـة، وهبـة الرحم لازم لا رجوع فيه، فيرجع النصف لا محالـة إلى الابن.

يلاحظ عليه: بأنّ ظاهر الروايات هو تعلّق المهر بذمـة الوالـد عنـد إعسار الولـد، فهو يـدفع المهر، و يوفى دينه لا أنّه يهبه للمرأة و كان على المحقّق ترک ذکر هذا الوجه.

و يمكن الاسـتدلال على الوجه الثانى أى عوده إلى الوالد بأنّ لسان الروايات هو ضـمان الوالد لما وجب تحقيقا أو تقديرا، ففى موثقة عبيد: «فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن» «۲» و فى رواية الفضل، قلت: على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضـمنه فهو على الغلامـ إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضـمن» ۳ فإذا كان الطلاق موجبا لاستحقاق المرأة نصف الصداق لا غير، كان ذلک كاشـفا عن مقدار ما ضمن به فى الواقع فيرجع الباقى إلى الضامن نظير الفسخ بالعيب فى البيع الذى ضمن ثمنه شخص آخر، فإذا فسخ المشترى بالعيب يرجع الثمن إلى الباذل، لا المشترى.

و الذى يوضح هذا القول، هو الفرع الثانى فلو كان الصداق على ذمّة الأب،

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۱ من أبواب المهور.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۸ من أبواب المهور، الحديث ۱ و ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۴

لإعسار الولد و لم يدفعه حتّى بلغ الولد فطلّقها قبل الدخول، أ فهل ترى أنّ الولد يرجع إلى الأب فى النصف الآخر نظيره ما إذا ضـمن الشخص و لكن أبرأه المضمون له فلا يرجع المضمون عنه إلى الضامن، بحجّة أنّ الإبراء كالإعطاء.

و ربّما يتبادر فى بادئ النظر الفرق بين ما إذا كان المهر فى الذمّة و ما إذا كان المهر عينا خارجيّة، أقبضها لها أم لم يقبضها فانّ رجوع النصف إلى الولد، فى الصورة الثانية أوضح من غيرها.

و لكن الظاهر عـدم الفرق فـإذا كان الطلاق قبل الـدخول منصّـفا للصـداق و مملّكا النصف للزوج فلا فرق بين كونه فى الذمّـة أو فى الخارج، أقبضه أم لم يقبضه.

و يمكن دعم القول الثانى بملاحظة أمرين:

الأوّل: إنّ الطلاق قبل الـدخول قاطع لاسـتمرار مالكية المرأة بالنسـبة إلى النصف فلا بدّ من رجوع النصف إلى المورد الذى خرج منه فلو كان الدافع هو الزوج فيرجع إليه و إلّا فلا بدّ فى تعيين مورده من التماس دليل آخر.

الثانى: إنّ الإمعان فى الروايات يعطى، أنّ إلزام الأب بأداء الصداق عند إعسار الابن أشبه بغرامة يدفعها الأب مقابل إشغال ذمّة الصبىّ بالصداق مع إعساره فإذا تبيّن بالطلاق قبل الدخول، أنّ اشغال ذمّته لم يتجاوز عن النصف فتتحدد الغرامة به و يعود النصف إلى من دفعه بعنوان الغرامة، و بعبارة أخرى إذا كان الصداق فى مقابل البضع فطبع الحال يقتضى كونه على الولد تحقيقا أو تقديرا، فيكون ما يدفعه الأب، غرامة أو عوضا عمّا هو الصداق الذى وجب عليه واقعا.

هذه هى الوجوه المذكورة فى كلمات القوم أو ما يمكن أن يقال: لكن الظاهر رجوعه إلى الولد فى الصورة الثالثة بلا كلام، و لعلّها خارجة عن

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۵

محلّ البحث و هى ما إذا تزوّج الولد الكبير، و تبرّع الوالد بصداقه، ثمّ طلّق الولد، قبل الدخول، فإن تبرّع الوالد، تمليك المال للولد، ليدفع صداقا لزوجته فإذا طلّق، يرجع إلى ما خرج عنه و هو ملك الولد.

و أمّا فى غير هذه الصور، فالوجهان متساويان، و لعلّ مقتضى الإطلاقات، هو رجوعه إلى الولد، و الذوق الفقهى و حكم الفطرة و الأشباه و النظائر تقتضى الثانى، فالأولى التصالح و اللّه العالم.

تمّ الكلام فى أحكام المهر الذى هو الطرف الثالث فى كلام المحقق و لنبدأ بالطرف الرابع و هو بيان أحكام التنازع التى قلّما يتّفق باب أن يخلو عنه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۷

الفصل السابع عشر: فى أحكام التنازع

اشارة

۱- إذا اختلفا فى أصل المهر

۲- إذا ادّعت المواقعة و أنكرها الزوج

۳- إذا اختلفا فى قدر المهر

۴- إذا اختلفا فى وصفه بعد الاتفاق على نوعه

۵- لو اتفقا على التسمية و أنّها أكثر من مهر المثل و ادّعى

التخلص من الزائد بالابراء أو الوفاء

۶- إذا أصدقها التعليم

۷- إذا اختلفا فى كون العقد تأسيسا أو تأكيدا

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۹

فى أحكام التنازع و فيه مسائل

الأولى: إذا اختلفا فى أصل المهر

اشارة

إذا اختلفا فى أصل المهر فإمّا أن يكون التنازع قبل الدخول أو بعده، فعلى الأوّل قال المحقق: القول قول الزوج مستدلا باحتمال تجرّد العقد عن المهر، و عليه فلو طلّق و الحال هذه فليس له إلّا المتعة عملا بقوله سبحانه: لٰا جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ مٰا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ (البقرة/ ۲۳۶).

و أمّا على الثانى فقال المحقق: القول قوله أيضا نظرا إلى البراءة الأصلية و لنأخذ بدراسة الصورة الأولى ثمّ الثانية.

أمّا الصورة الأولى: أى التنازع قبل الدخول فتوضيح جريان البراءة من المهر هو: أنّ العقد، ليس دليلا على الاشتغال بالمهر، لاحتمال أن يكون العقد من موارد مفوّضة البضع التى لا يذكر فيها المهر أبدا أو من موارد مفوضة المهر، التى يذكر فيها المهر إجمالا لا تفصيلا، كما إذا تزوّج بحكمها فى المهر، أو بحكمه فيه، فلا يكون العقد بما هو هو دليلا على الاشتغال.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۰

يلاحظ عليه: بأنّ المسألة مطروحة فى مجتمعنا، و ليس من هذين القسمين أثر فيه فالاعتماد على هذا الاحتمال مع كون الغالب هو اقتران العقد بالمهر مشكل، و على ذلك يلزم على القاضى، تبيين الحال بوجه آخر و هو أنّ ما يذكر فيه المسمّى، و ما لا يذكر كالمفوضة بضعا أو مهرا و إن كانا من قبيل المتباينات عند العقل، لكنّها عند العرف من قبيل الأقلّ و الأكثر، فمن ادّعى التسمية كالزوجة فى المقام فقد ادّعت شيئا زائدا فعليها البيّنة، و إلّا فاليمين على الآخر، فإذا حلف الزوج عند فقد البيّنة للزوجة يتعين مهر المثل، إذا كانت مفوّضة البضع، أو المهر على طبق حكم الحاكم منها، إذا كانت مفوّضة المهر، فيكون المحكّم، حكم الحاكم و هو إمّا الزوج أو الزوجة كما مرّ.

أمّا الصورة الثانية: فالمعروف هو البراءة و لكن مقتضى القاعدة فى المقام هو الاشتغال و ذلك لأنّ طبع الدخول و الاستمتاع يقتضى العوض، فالاستمتاع بالمرأة و ادّعاء عدم الاستحقاق لا يجتمعان فى نظر العرف و لذلك يقول الإمام: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة» «۱» فالعدول عنه يتوقّف على دليل قاطع و ليس سوى احتمالات منفية فى المقام و إليك بيانها:

۱- جواز كون المسمّى دينا فى ذمّة الزوجة أو عينا فى يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرّده مقتضيا لاشتغال ذمّة الزوج بشىء من المهر. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ كون المهر دينا له فى ذمّتها أو عينا فى يدها لا ينافى دعواها الاستحقاق بالعقد و الدخول، غاية الأمر يكون ذلك على فرض الصحّة أداء منه لما استحقت عليه و عندئذ يلزم عليه إثباته.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵۴ من أبواب المهور، الحديث ۸ و غيره.

(۲)- السيّد على الطباطبائى: الرياض: ۲/ ۱۲۴، الطبعة الحجرية.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۱

۲- جواز كون الزوج صغيرا زوّجه أبوه و المهر عليه كما مرّ.

يلاحظ عليه: أنّ لازم ذلك عدم إيقاف المحاكمة و استمرارها بطرح السؤال فإن اعتذر بذلك و ثبت كونه كذلك و إلّا فلا وجه للتمسّك بالبراءة مع كون نفس العمل- العقد مع الدخول- غير منفكّ عن المهر.

۳- ما فى كلام المحقّق و توضيحه: أنّ كون العقد و الدخول سببا لتعلّق المهر صحيح لكن يصحّ أن يكون مقدار المهر أرزة واحدة و هى ربع حبّة، و الحبّة ثلاثة قراريط و هو جزء من عشرين جزء من عشرين جزء من دينار، و هذا الاحتمال قائم و الزيادة غير معلومة و الحاصل أنّ ثبوت استحقاق المهر، يقتضى أقلّ ما يتموّل الصالح لأن يكون مهرا، و أين هو من مهر المسمّى أو المثل.

يلاحظ عليه: أنّ طبع العمل يقتضى ضمانه بقيمة مثله لا بأقلّ صالح للمهر، و هو ليس إلّا مهر المثل.

و الحاصل أنّ هذه الأمور لا تصلح لدفع القاعدة فيحكم عليه بمهر المثل إلّا أن تدّعى المرأة المسمّى و كان أقلّ منه فتؤخذ بإقرارها.

و أمّا ما ذكره العلّامة فى التحرير من أنّه إذا وقع الاختلاف فى أصل المهر بعد الدخول يستفسر، هل سمّى أو لا، فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين، و إن ذكر عدمها لزم مهر المثل، و إن لم يجب بشيء حبس حتّى يبين. «۱»

يلاحظ عليه: أنّ الشقّ الأوّل خارج عن الفرض و هو ادعاء التسمية فذكره كأنّه استدراك و الظاهر أنّه محكوم بدفع مهر المثل سواء أجاب أم لم يجب، أخذا بالقاعدة.

(۱)- تحرير الأحكام: ج ۲، كتاب النكاح: ۳۹، الطبعة الحجريّة.

فروع

۱- إذا اختلفا فى القدر، بأن ادّعت الزوجة قدرا زائدا على ما أقرّ به الزوج فلا إشكال و لا خلاف فى أنّ مقتضى القاعدة هو تقديم قول الزوج مضافا إلى ورود النصّ فيه. «۱»

قال الشيخ بعد عنوان المسألة: إنّ القول قول الزوج بيمينه إذا لم تكن هناك بيّنة معها، و وافقنا جماعة على ذلك، و قال قوم يتحالفان، و بمن يبدأ؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها يبدأ بيمين الزوج، و الثانى بيمين الزوجة، و الثالث يبدأ الحاكم بأيّهما شاء- إلى أن قال:- و متى تحالفا بطل المهر و وجب لها مهر المثل. «۲»

و ما ذكروه من التحالف إنّما يصحّ إذا دار الأمر بين المتباينين، كأن يقول:

تزوّجتك بألف درهم و قالت الزوجة: بل تزوجت بألف دينار دون ما إذا دار الأمر بين الأقل و الأكثر كألف و الألفين درهم. على أنّه يمكن القول به بأنّ المثال الأوّل أيضا من قبيل الزيادة و النقيصة إذا كان المحور فى تشخيص المدّعى، نتيجة الدعوى لا مصبّها الظاهرى فانّ قيمة ألف دينار، يزيد على ألف درهم، فمدّعى الزيادة يحكم بإقامة البيّنة و إلّا يحلف الآخر.

۲- و لو اختلفا فى وصفه بعد الاتّفاق على نوعه على وجه ترتفع الجهالة فالقول قول الرجل، لأصالة البراءة من الزائد و من الوصف الذى هو بمنزلة الزائد.

۳- لو اتّفقا على التسمية، و اعترف بأنّها أكثر من مهر المثل و يدعى

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۸ من أبواب المهور، الحديث ۱.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۰۰.

التخلّص من الزائد بإبراء أو وفاء و نحوهما، فالقول قول المرأة مع يمينها لأصالة عدم التسليم.

قال الشيخ: إذا اختلف الزوجان فى قبض المهر فقال: قد أقبضتك المهر و قالت: ما قبضته، فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف، و روى فى بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول. «۱»

و يشير بما فى آخر كلامه إلى ما روى من أنّ الدخول يهدم العاجل و قد مرّ الكلام فيه.

۴- و لو اختلفا فى التعجيل و التأجيل أو زيادة الأجل، فالقول قولها، و ذلك لأنّ مقتضى طبع العقد هو النقد، و التأجيل على خلاف الأصل، كما هو المفروض فى باب المعاوضات و توهم أنّ التأجيل نقص فى المهر و عدمه زيادة فيه و الأصل عدمها، مدفوع بتقدّم

الأصل السببى على المسبّبى، و ذلك لأنّ الشكّ فى الزيادة و عدمها مسبّب عن ذكر الأجل فى العقد، و الأصل عدمه (فتأمّل) على أنّك قد عرفت أنّ طبع العقد يقتضى النقد، و النسيئة على خلافه و لا تثبت إلّا بالدليل.

۵- لو دفع قدر مهرها من دون أن يصرّح بأنّه وفاء عن المهر ثمّ اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة: دفعته هبة، و قال الزوج: دفعته صداقا، فالقول قوله لأنّه أبصر بنيّته و فى الوفاء تعتبر نيّة الدافع لا القابض.

أضف إلى ذلك أنّ طبع المال يقتضى الضمان، و خلافه يحتاج إلى الدليل.

قال الشيخ: و إن اختلفا فقالت: قلت لى: خذى هذه هدية أو قالت هبة، و قال: بل قلت خذيها مهرا، فالقول قول الزوج بكلّ حال «۲» و على كلّ تقدير فإنّما

---

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۰۱.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۰۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۴

يقدّم قول الزوج لو لم تكن هناك قرينة دالّة على كونه هدية، كالمقنعة و الجورب بل الخاتم أحيانا فانّ الظاهر المفيد للاطمئنان فى هذه الموارد موجب لتقدّم قولها على ادّعاء الزوج.

المسألة الثانية: إذا ادّعت المواقعة و أنكرها الرجل

إذا خلا الزوج بالزوجة خلوة خالية من موانع الوقاع فادّعت المواقعة و أنكرها الزوج فللمسألة صور:

۱- أن تكون المرأة قبل الإخلاء بكرا و ادّعت المواقعة قبلا و أمكن للزوج إقامة البيّنة على كونها بكرا فعلا.

۲- تلك الصورة و لكن لا يتمكّن الزوج من إقامتها على كونها بكرا.

۳- إذا اختلفا و كانت الزوجة ثيبا.

ففى الصورة الأولى يقدّم قوله لأجل شهادة البيّنة على كونها بكرا، نعم إذا شهدت على أنّها ثيبا، لا يقدّم قولها، لإمكان إزالة البكارة عن غير طريق الوقاع و لأجل ذلك قلنا فى عنوان المسألة: «أمكن للزوج إقامة البيّنة على كونها بكرا».

و فى الثانية و الثالثة يكون المقام من قبيل تعارض الظاهر مع الأصل فإنّ وجود القدرة و الداعى و انتفاء الصارف يحتّم الفعل غالبا، لكن الأصل عدمه.

فالمرجع هو الأصل، و قد مرّ الكلام فى الروايات الدالة على استقرار المهر بالخلوة فلا نعيد.

المسألة الثالثة: إذا أصدقها التعليم و ...

لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت: علّمنى غيره، قال المحقق:

فالقول قولها، و أضاف صاحب الجواهر قوله: «بلا خلاف و لا إشكال، و استدل

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۵

عليه بأنّها منكرة لما يدّعيه، نحو إنكارها وصول المهر لو ادّعى عليها تسليمه و حينئذ فيلزم فى الفرض بأجرة التعليم». «۱»

و فيما ذكره نظر، لأنّها على فرض صدق قولها هى الّتى فوّتت على الزوج إمكان الوفاء بالصداق بتعليمه إيّاها و مع ذلك كيف تستحقّ أجرة التعليم و قياس المقام بتعذّر الصداق فينتقل إلى المثل و القيمة قياس مع الفارق لأنّ التعهّد فى كلّ مورد بشيء، يلازم

التعهّد على دفع عوضه لو تعذّر بعذر مقبول فينتقل إلى العوض شأن كلّ تالف و أمّا المقام فالذى تعهّد به الزوج، عبارة عن القيام بالتعليم بما هو هو، غاية الأمر أنّه لو تعذّر بالعذر المقبول يتعيّن بدله، و لكنّه لم يتعهّد بدفع البدل حتّى و لو كانت هى المفوّتة فيلزم بالمثل أو القيمة نعم لا يجوز خلوّ النكاح من المهر، فلا محيص عن جعل تعلّمها من غيره، بمنزلة إبراء الزوج من الصداق المقرّر و اللّه العالم.

قال الشيخ: فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثمّ اختلفا ... و قالت: إنّى حفظتها من غيره فعلى وجهين، أحدهما: القول قولها، لأنّ الأصل أنّه ما لقّنها و هو الأقوى، و الثانى: القول قوله، لأنّها ما كانت تحفظها و هى الآن تحفظها فالظاهر أنّها منه حفظت. «۲»

المسألة الرابعة: إذا اختلفا فى كون عقد تأسيسا أو تأكيدا

إذا اتّفق الزوجان على وقوع عقد نكاح بينهما فى وقتين و اختلفا فى كون الثانى تأسيسا أو تأكيدا فقال الزوج: كان تكرارا على وجه الاحتياط فى تصحيحه أو لقصد اشتهاره، و ادّعت المرأة أنّ كلا منهما عقد شرعى مستقلّ لا تكرار. و مفهوم

---

(۱)- الجواهر: ۳۱/ ۱۴۳.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۲۷۴ و لا يخفى عليك الضعف فى ادّعاء الظهور فى أنّها حفظت منه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۶

كلامها حصول فرقة بينهما بسبب من الأسباب، ثمّ عقد عليها.

قال الشيخ: لو اختلفا فقالت: هما نكاحان فلى المهران، و قال الزوج: نكاح واحد و إنّما تكرّر عقده فلك مهر واحد قال: فالقول قول الزوجة مستدلا بأنّ الظاهر معها لأنّ الظاهر من العقد إذا وقع، أنّه وقع صحيحا و حمله على خلافه خلاف الظّاهر و يترتّب عليه أنّه يلزمه المهران معا و قال بعضهم: يلزمه مهر و نصف. «۱»

و علّله المحقّق بنفس ما فى المبسوط و قال: القول قولها لأنّ الظاهر معها، و أوضحه فى الجواهر بأنّ ظاهر الإتيان بالصيغ، إرادة ترتّب آثارها عليها الذى هو مقتضى أصالة الصحّة فيها.

و علّله فى المسالك بأنّ العقد حقيقة شرعية فى السبب المبيح للبضع و استعماله فى نفس الإيجاب و القبول المجرّدين عن الأثر مجاز. «۲»

و عن كشف اللثام أنّ الأصل و الظاهر التأسيس و الحقيقة فى لفظ العقد و صيغته، و لا- عقد فى المكرّر حقيقة و لا فى الصيغة المكرّرة.

يلاحظ على ما فى المسالك و ما فى ذيل كلام كشف اللثام بأنّهما لم يتّفقا على عنوان العقدين بما له من المفهوم حتى يقال إنّه حقيقة فى السبب المبيح و العقد الحقيقى، لا- مجرّد الإيجاب و القبول أو المجاز بل اتّفقا على مصداقهما، أى صدور أنكحت و زوّجت فى وقتين، فادّعى أحدهما أنّه كان تكرارا للاحتياط و ادّعت الزوجة أنّه كان للتأسيس، فكون لفظ العقد حقيقة فى المبيح كما فى كلام المسالك

---

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۲۹۱، ثمّ علّل كون الواجب مهرا و نصفا بوجه لا ينطبق مع مفروض العبارة

(۲)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۳۰۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۷

أو كونه ظاهرا فى التأسيس و الحقيقة دون المجاز كما فى الكشف، لا صلة له بالدعوى. نعم ما ذكره المحقق و جاء فى صدر عبارة

کشف اللثام هو المهم أعنی:

حمل الفعل الصادر علی الصحیح و هو المؤثّر، و هو لا یجتمع مع التأکید.

أقول: إنّ القضاء فی مثل هذه المسألة یتوقّف علی رعایة القرائن المزیلة للشکّ، قبل الأخذ بقول أحدهما و هی:

أوّلا: جری الرسم سابقا و لاحقا علی التزویج بمهر سرّا، و بآخر جهرا، و قد عنونه المحقّق فیما سبق «۱» فلو کان هذا رائجا فی موضع النزاع ربّما یصدّنا عن الحکم بقولها، لأنّه تکون قرینة مفیدة للاطمئنان.

ثانیا: إنّ الإشهاد و إن کان مستحبا فی النکاح، لکنّه قلّما یتّفق نکاح بلا شهود عدول، فإن شهدوا علی أحد الأمرین فلا تصل النوبة إلی قول واحد منهما.

ثالثا: لو ادّعی الزوج مفارقتها عن زوجها بالطلاق قبل الدخول، و ادّعت أنّها زوجته فعلا، بلا دخول فلا معنی، لاستحقاقها المهرین أو مهر و نصف، بل یکفی نصفان من مهرین.

هذا و نظائره یجرّنا إلی عدم الغفلة عمّا یحیط بالنزاع من القرائن المفیدة للاطمئنان، فلو خلت الواقعة عن کلّ قرینة، فالإقرار بإجراء عقدین فی وقتین، إقرار بنکاحین مؤثّرین یستتبعان مهرین مختلفین فمقتضی الحمل علی الصحّة هو التأسیس، لا التأکید إذ یدور أمره بین الصحیح و غیره.

---

(۱)- الجواهر: ۳۱/ ۳۷.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۸۹

الفصل الثامن عشر فی القسم و النشوز و الشقاق

اشارة

۱- القسم لغة و اصطلاحا

۲- القسم من حقوق الزوجة و ثمرته الاستئناس

۳- أقوال الفقهاء فی وجوبه و عدمه أو التفصیل بین الواحدة و غیرها

۴- فی جعل القسمة أزید من لیلة واحدة

۵- النشوز لغة و اصطلاحا و الآیة الواردة فیه

۶- معالجة نشوز المرأة بوجوه خمسة واردة فی الآیة

۷- فی نشوز الزوج و الضابطة فیه نفس الضابطة فی الزوجة

۸- القول فی الشقاق و تفسیر الآیة الواردة فیه

۹- هل بعث الحکمین فی الشقاق علی سبیل التحکیم أو التوکیل

۱۰- إذا حکما فی غیاب الزوجین أو أحدهما فهل یکون نافذا

۱۱- یجب أن یکون شرط الحکمین جائزا لا حراما

۱۲- إذا منعها الزوج من حقوقها و انجرّ الأمر إلی الطلاق الخلعی

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۹۱

فی القسم و النشوز و الشقاق

القول فی القسم

[القسم لغهٔ و اصطلاحا]

القسم- بالفتح- مصدر قسّمت الشیء، أقسمه فمصدر الثلاثی و المزید فیه واحد، و بالکسر الحظّ و النصیب و التقدیر، و عرفا هو قسمهٔ اللیالی بین الزوجات و یمکن اعتباره من کلّ منهما.

و اعلم انّ للزوجهٔ علی الزوج حقوقا من الکسوهٔ و المأکل و المشرب و الإسکان مقابل حقوقه علیها و من تلک الحقوق، هو القسم و هو حقّ لها علیه فی الجملهٔ، و إن کانت ثمرته مشترکهٔ و هو الاستئناس، و فیه أقوال ثلاثهٔ:

۱- من کانت له زوجهٔ واحدهٔ، لها علی زوجها حقّ المبیت عندها و المضاجعهٔ معها فی کلّ أربع لیال، لیلهٔ و له ثلاث لیال، و إذا کانت له زوجتان فلهما لیلتان من کلّ أربع لیال، و لیلتان له، و إذا کانت له ثلاث، کانت لهن ثلاث، و الفاضل له، و إذا کانت عنده أربع کانت لکلّ منهنّ لیلهٔ و یکون جمیع لیالیه لهنّ، و قد نسب هذا القول إلی المشهور و اختاره ابن البرّاج و قال: «و إذا لم یکن للرجل إلّا زوجهٔ واحدهٔ کان علیه المبیت عندها لیلهٔ واحدهٔ من أربع لیال و له أن یفعل من الثلاث الأخر ما یشاء فیما کان مباحا له. «۱»

۲- لا یجب علیه شیء منه بل القدر اللازم أن لا یهجرها و لا یذرها کالمعلّقهٔ، لا هی ذات بعل و لا مطلّقهٔ.

---

(۱)- ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۲۲۷.

نعم لها علیه حقّ المواقعهٔ فی کلّ أربعهٔ أشهر مرّهٔ، و إن کانت عنده أکثر من واحدهٔ، فإذا بات عند إحداهنّ یجب علیه أن یبیت عند غیرها أیضا فإذا کنّ أربع و بات عند إحداهنّ، طاف علیهن فی أربع لیال، لکلّ منهنّ لیلهٔ، و لا یفضل بعضهن علی بعض، و إذا کانت عنده ثلاث فإذا بات عند إحداهنّ یجب علیه أن یبیت عند الأخریین لیلتین لکلّ منهما لیلهٔ و إذا کانت عنده زوجتان و بات عند إحداهما بات فی لیلهٔ أخری عند الأخری، و بعد ذلک إن شاء ترک المبیت عند الجمیع و إن شاء شرع فیه علی النحو المتقدّم، و علی أیّ تقدیر فلا تجب فی الواحدهٔ، و تجب فی المتعددهٔ إذا ابتدأ صیانهٔ للعدل بینهنّ.

و هذا خیرهٔ الشیخ الطوسی حیث قال: إذا کان للرجل زوجات فلا یجب علیه القسم ابتداء، لکن الذی یجب علیه النفقهٔ و الکسوهٔ و المهر و السکنی، فمتی تکفّل بهذه فلا یلزمه القسم، لأنّه حقّ له، فإذا أسقطه لا یجبر علیه، و یجوز له ترکه و أن یبیت فی المساجد و عند أصدقائه، فأمّا إن أراد أن یبتدئ بواحدهٔ منهنّ فیجب علیه القسم، لأنّه لیس واحدهٔ منهنّ أولی بالتقدیم من الأخری، فعلیه أن یقسّم بینهنّ بالقرعهٔ. «۱»

۳- یجب القسم عند التعدد و لا یجب فی الواحدهٔ اختاره ابن حمزهٔ قال:

و القسم إذا کانت له زوجتان أو أکثر «۲» و نسب هذا إلی المقنعهٔ و النهایهٔ و الجامع للشرائع لکن عبارتها لا تؤدّی ذلک فلاحظ. «۳»

هذه هی الأقوال فلنأخذ بدراسهٔ القول الأوّل.

استدلّ للقول الأوّل بوجوه غیر تامّهٔ:

---

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۴/ ۳۲۵- ۳۲۶.

(۲)- ابن حمزهٔ: الوسیلهٔ: ۳۱۲.

(۳)- المقنعهٔ: ۵۱۶، النهایهٔ: ۴۸۳، و الجامع: ۴۵۶.

۱- قوله سبحانه: وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (النساء/ ۱۹).

يلاحظ عليه: أنّه لا يدلّ على أزيد من المعاشرة على النحو المعروف و هو غير وجوب البيتوتة فى كلّ أربعة ليال، ليلة، بل يجب عليه أن لا- يهجرها و لا- يجعلها كالمعلّقة غير مطلّقة و لا مزوّجة و بهذا يعلم عدم دلالة غيره من قوله سبحانه: وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة/ ۲۲۸) أو قوله: قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِى أَزْوَاجِهِمْ (الأحزاب/ ۵۰) و نرجع إلى الآية فى مطاف البحث.

۲- التأسّى بالنبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلّم فإنّه كان يقسم بين نسائه فى مرضه فيطاف به بينهنّ. «۱»

يلاحظ عليه: أنّه أخصّ من المدّعى بل ينطبق على القول الثانى لأنّ نساء النبىّ كانت متعدّدة و كان يبتدئ بالقسم.

۳- خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج أخرى كم يجعل للتى يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثمّ يقسم. «۲»

يلاحظ عليه: أنّ مورده التعدد، فخصّت ثلاثة أيّام للزوجة الجديدة تكريما، و لمّا كان الإمام عارفا بأنّه يدخل على الجديدة و لا يتركها أمره بالقسم.

الروايات الدالّة على أنّ للحرة ليلتين و للأمة ليلة. «۳»

يلاحظ عليه: بمثل ما مرّ فإنّ مواردها نكاح الحرّة على الأمة و بما أنّ الإمام عليه السّلام كان عارفا بأنّه لا يترك الحرّة أمره بالقسم.

۴- ما دلّ على أنّه يجوز لهنّ بيع حقّهنّ إذا طابت نفسهنّ فيدل على كونه

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۲ (مرسلة الطبرسى).

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۴.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب القسم و النشوز، روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۴

حقّا. «۱»

۵- ما دلّ على أنّه يجوز أن يفضّل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعا. «۲»

يلاحظ على الدليلين: بأنّهما أخصّ من المدّعى و موردهما ما إذا كانت متعددة و مع الابتداء بواحدة منها فالكلّ على القول الثانى أطبق.

و بكلمة قصيرة «أنّ جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب فى حال الزوج حيث إنّه يبيت عند زوجته فمع فرض تعدّدها كان عليه ملاحظة العدل فى القسمة و التفصيل على الوجه المذكور فى النصوص، و ليس المراد وجوبها ابتداء و لا وجوب مبيت ليلة من الأربع ليال لو كانت واحدة». «۳»

استدل للقول الثانى بأمرين:

۱- الروايات المستفيضة فى حصر حقوق الزوجة فى أمور من الملبس و المطعم و المسكن و لم يذكر فيها القسم. «۴»

يلاحظ عليه: أنّ الحصر فيها نسبى ناظر إلى الحقوق المالية بشهادة أنّه لم يذكر فيها حقّ المواقعة فى كلّ أربعة أشهر، مرّة.

۲- التأسى بالنبىّ الأكرم صلى اللّه عليه و آله و سلم حسب ما عرفت من الروايات.

يلاحظ عليه: أنّ القسم لم يكن واجبا عليه بشهادة أنّه سبحانه أذن له بإيواء

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۶ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۲.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۱.

(۳)– الجواهر: ۳۱/ ۱۵۴.

(۴)– الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات، الحديث ۵ و ۸ و غيرهما و الباب الثانی من تلك الأبواب، الحديث ۱ و الباب ۴۸ من أبواب النفقات، الحديث ۳.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۵

من شاء منهنّ و اعتزال من شاء قال سبحانه: تُرْجِی مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِی إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ مَنِ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ (الأحزاب/ ۵۱) علی أنّ جهة الفعل مجهولة و أنّه هل كان واجبا أو مستحبّا.

استدل للقول الثالث بالدليل الأخير أيضا و قد علمت أنّ جهة الفعل مجهولة و لعلّ الوجوب– علی فرض تسليمه– كان مشروطا بالابتداء.

و بهذا تبيّن أنّ جميع الأقوال خالية عن الدليل غير القول الثانی و ذلك لغاية حفظ العدل بين النساء.

و مع ذلك كلّه فهنا كلام ربما يرجّح معه القول الأوّل و هو أنّ قوله سبحانه: وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ضابطة كلّية يختلف انطباقها علی مواردها حسب اختلاف الأزمنة و الأمكنة، و لو صحّ أنّ لعنصر الزمان و المكان، تأثيرا فی الموضوع، ثمّ فی الحكم فهذا المورد من مواضعه، و من المعلوم أنّ الاكتفاء بما جاء فی القول الثانی، و أيّده الفقيه الاصفهانی بقوله من أنّه يكفی «أن لا يهجرها و لا يذرها كالمعلّقة لا هی ذات بعل و لا مطلّقة» لا يعدّ اليوم معاشرة بالمعروف.

و ليس إطفاء نار الشهوة، الحاجة الوحيدة للزوجة، بل لها حاجات روحية ليست فی الأهمية بأقلّ منها كالاستئناس بالزوج يقول سبحانه: وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِی ذٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم/ ۲۱).

قال الطبرسی: أی لتطمئنّوا إليها و تأنسوا بها و يستأنس بعضكم ببعض، و قال سبحانه: وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا (الأعراف/ ۱۸۹) كلّ ذلك يعرب عن أنّه يجب أن تكون أواصر الحبّ و المودّة بين الزوجين آكد و أشدّ، ممّا جاء فی القول الثانی، و من مظاهره البيتوتة و المضاجعة إلّا إذا كان الزوج معذورا لمرض أو لمهنة أو لعوارض عائقة، و بما أنّ الإجماع و الروايات الماضية دالّة علی عدم

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۶

وجوب، أزيد من ليلة واحدة، يكتفی فی تجسيد الآية و تحقيقها بالحياة، بالقسم بليلة واحدة فی أربع ليال، فالأحوط ما هو المشهور لو لم يكن الأقوی.

فی جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة

هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكلّ واحدة، فيه قولان:

۱– يجوز مطلقا و هو خيرة الشيخ قال: «المستحب أن يقسم ليلة ليلة، لأنّ النبیّ صلی اللّه عليه و آله و سلم كذا فعل و إن قسّم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا جاز فهو متحكم فی ملكه و ما زاد علی ذلك فإن كان برضاهنّ جاز أيضا و إن لم يكن برضاهنّ لم يجز». «۱»

۲– اشتراطه مطلقا برضاهنّ و هو خيرة المحقق فی الشرائع.

استدل للقول الأوّل بإطلاق الأمر بالقسمة ففی خبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج أخری كم يجعل للتی يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثمّ يقسم. «۲»

يلاحظ عليه: أنّه لو صحّ الاستدلال به، لما كان الزائد علی الثلاث، متوقّفا علی رضاهنّ.

و استدلّ للقول الثانی، بما ورد فی خبر سماعة حيث جاء فيه، يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيّام إن كانت بكرا ثمّ يسوّی بينهما

بطيبة نفس إحداهما للأخرى و معناه أنّه إذا جعل لكلّ واحدة منهنّ ليلتين متواليتين و لم تطب نفس إحداهما إلّا بليلة لا يجوز ذلك إلّا بطيب النفس منهما.

و ربّما يستدل بالتأسى للنبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلم و بما تضافرت أنّ كلّ زوجة تستحق ليلة من

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۲۸.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۴ و لاحظ ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۷

أربع لا أكثر.

و الثانى موهون بعدم وجوب القسم عليه فضلا عن الكيفية و الثالث و إن كان متضافرا، لكنّه بصدد بيان الكميّة لا الكيفية فلم يبق سوى خبر سماعة، و كونه ناظرا إلى الكيفية مشكل فالإطلاق محكم، فالواجب المباشرة بالمعروف و عدم العول و الجور، و هو متحقق فى كلتا الصورتين.

ثمّ إنّ البكر تختص أوّل عرسها بسبع ليال و الثيّب بثلاث تفضلان بذلك على غيرهما «۱» و لا يقضى لنسائه شيء من ذلك لظهور النصّ و يدخل فى القسمة المضاجعة بأن ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها وجهه و لا يدخل فيها المواقعة بلا خلاف و يختصّ بالليل دون النهار، لاقتصار النصوص على الليلة «۲» و السيرة المستمرة و لأجل ذلك يدخل الصبيحة ليلتها.

ثمّ إنّ المحقّق ذكر مسائل فى المقام أكمل به البحث عن القسم، و هى مسائل واضحة فلنرجع إلى القول بالنشوز.

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۱، و ما فى رواية الحديث الثانى يحمل على التفضيل لكون زينب بنت جحش كانت بنت عمة النبىّ.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۵ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۸

القول فى النشوز

[النشوز لغة و اصطلاحا]

النشوز فى اللغة: الارتفاع و منه قوله سبحانه: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِى الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَ إِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (المجادلة/ ۱۱) أى إذا قيل لكم: انهضوا إلى أمر اللّه، فانهضوا، يرفع اللّه ... و سمّى خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر، نشوزا، لأنّه بمعصيته قد ارتفع و تعالى عمّا أوجب اللّه عليه و لو كان الخلاف من جانب فهو النشوز و إن كان من الجانبين فهو الشقاق، و لعلّ نشوز المرأة يلازم خروجها عن طاعة اللّه و لأجل ذلك عدّت طاعتها، مقابلا لنشوزها فى سورة النساء كما سيوافيك و ليس كذلك نشوز الرجل، لأنّه ربّما يتحقق بأمر تكرهه المرأة كما إذا أراد طلاقها لكونها مسنّة أو دميمة، أو غير ذلك ممّا يجيئ فى بحث نشوز الرجل و على كلّ تقدير يقع الكلام فى مقامين:

الأوّل: فى نشوز الزوجة.

الأصل فيه قوله سبحانه: وَ اللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَکُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَیْهِنَّ سَبِیلًا إِنَّ اللّهَ کانَ عَلِیًّا کَبِیراً (النساء/ ٣۴).

و توضيح الآية يتوقف على إيضاح أمرين:

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٩٩

١- هل الخوف بمعنى العلم، كما عن الفراء حيث قال: معناه تعلمون نشوزهنّ و قد يكون الخوف بمعنى العلم، لأنّ خوف النشوز هو العلم بموقعه. «١»

و الظاهر أنّه بمعناه الحقيقى و هو يتحقّق بظهور أماراته و أسبابه مثل أن تتقطب فى وجهه أو تبرم فى حوائجه المتعلّقة بالاستمتاع و إنّما ذكر الخوف دون النشوز لمراعاة العلاجات الثلاثة المذكورة فى الآية، فانّ العظة كما يناسب مع نفس النشوز، يناسب مع ظهور أماراته و آثاره. «٢»

٢- هل الزوج فى أعمال العلاج مخير بين هذه الثلاثة أو يصحّ له الجمع بينها، أو يتدرج من الأخف إلى الأثقل حسب تدرّج النشوز. و لا يصحّ القضاء الصحيح بين هذه الأقوال إلّا بذكر المحتملات.

أقول: قد ذكر فى الآية وجوه خمسة:

ألف: ما اختاره المحقّق فى الشرائع و قال: متى ظهر من الزوجة أمارات النشوز، جاز له هجرها فى المضجع بعد عظتها و لا يجوز له ضربها و الحال هذه، أمّا لو وقع النشوز و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها و لو بأوّل مرّة.

و حاصله: أنّ الزوج يعالج عند خوف النشوز بالأوّلين على وجه الترتيب و عند وجود النشوز بالضرب سواء أعمل الأوّلين قبل تحقّق النشوز أو لا، لكنّه إذا تحقّق النشوز فله الاكتفاء بالأخير كما أنّ له إعمال الجميع من دون رعاية ترتيب، فالترتيب بين الأوّلين مختصّ بصورة خوف النشوز، و هذا المعنى يستفاد من المبسوط بعد الإحاطة بكلامه. «٣»

---

(١)- الطبرسى: مجمع البيان: ٢/ ۴۵.

(٢)- الميزان: ۴/ ٣۶٧.

(٣)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ٣٣٧.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٣٠٠

يلاحظ عليه: أنّ المضاجعة من حقوقها، و تركها عقوبة عليها، و لا تجوز إلّا بفعل المحرّم، و ليس الخوف عن النشوز مبرّرا لذلك و لذلك اختار بعضهم المعنى الثانى.

ب: انّ الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاث من حالها فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ و مع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجرة فإن لم ينجع و أصرّت انتقل إلى الضرب. و هذا لا غبار عليه لو لا أنّه تصرّف فى ظاهر الآية بلا قرينة حيث جعل العظة من آثار الخوف و الأخيرين من آثار نفس النشوز إلّا أن يقال بأنّ الصارف عن الأخذ بالظاهر هو أنّ العقوبة كترك المضاجعة لا تحلّ إلّا بفعل المحرّم و هو لا يتحقّق إلّا بالنشوز فلأجل ذلك جعل الموضوع فى الثانى هو ذاته لا خوفه.

ج: ما اختاره المحقق فى النافع، من التحفظ على ظاهر الآية و هو ترتّب العلاجات الثلاثة على أمارات النشوز من غير فرق بين الضرب و غيره إلّا أنّها مترتبة حسب ترتّب النهى عن المنكر قال فى النافع: و قد حفظ القائل ظهور الآية فى ترتّب الثلاثة على الخوف، و لكنّه تصرّف فى حمل الواو على الترتيب الذى مخالف لمعناها من الجمع أو التخيير، و الداعى إليه، كونه من قبيل النهى عن المنكر «١».

د: ما هو المحكى عن ابن الجنيد، من جعل الأمور الثلاثة مترتبة على نفس النشوز و يجوز الجمع بين الثلاثة ابتداء، و ذلك لأنّه حمل الخوف على العلم لقوله سبحانه: فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَیْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ (البقرة/ ١٨٢) و عليه يجوز أن يختار

واحدا من الثلاثة أو یجمع بینها علی اختلاف فی معنی الواو فی المقام.

(۱)- المحقق: النافع: ۱۹۱.

یلاحظ علیه: أنّ المقام لا یتجاوز عن النهی عن المنکر فقد یراعی فیه الترتیب فلیکن المقام مثله.

ه: کون الثلاثـهٔ مترتبـهٔ علی النشوز بالفعل- مثل المحکی عن ابن الجنیـد- غیر أنّ الثلاثـهٔ مترتّبـهٔ فیـدرج فی الأدنی إلی الأعلی. «۱» و حاصل الوجوه الخمسهٔ عبارهٔ عن الوجوه التالیهٔ:

۱- إنّ الأوّلین مترتّبان علی الخوف، و الثالث علی نفس النشوز.

۲- إنّ الأوّل مترتّب علی الخوف، و الثانی و الثالث علی النشوز و یعمل علی الترتیب.

۳- إنّ الثلاثهٔ مترتبهٔ علی الخوف، إلّا أنّها مترتبهٔ حسب ترتّب النهی عن المنکر.

۴- إنّ الثلاثهٔ مترتبهٔ علی النشوز، مخیرا فی إعمالها بلا ترتیب.

۵- مترتّبهٔ علی نفس النشوز لکنّه علی ترتیب النهی عن المنکر.

و لعلّ الأظهر هو القول الثالث، من کفایـهٔ الخوف فی اعمال التأدیب، مع الحفظ علی الترتیب کموارد النهی عن المنکر، و أمّا إشـکال العقوبـهٔ علیها عنـد الخوف و إن لم یصـدر منها محرّم فهو محجوج بظاهر الآیـهٔ و لعلّ الرغبهٔ فی حفظ أواصـر الزوجیهٔ، و التسـریع فی الإصـلاح یبرّر هـذا المقـدار من العقوبـهٔ التی ترجع إلی ترک المضاجعـهٔ، أو الضـرب علی وجه لا یدمی و لا یبرح و أمّا حکم النشوز فیعلم من حکم الخوف بطریق أولی.

هـذا ظـاهر الآیـهٔ و أمّا النصوص الواردهٔ فی نشوز الرجل فالروایات الواردهٔ فیه تفسـر الآیـهٔ بنفس النشوز لا بالخوف مع وروده فی کلا الموردین فعن أبی عبد اللّه

(۱)- العلّامهٔ: الارشاد: ۲/ ۳۳.

علیه السّـلام فی تفسیر قول اللّه عزّ و جـلّ: وَ إِنِ امْرَأَهٌ خـافَتْ مِنْ بَعْلِهـا نُشُوزاً أَوْ إِعْراضـاً فقال: هی المرأهٔ تکون عنـد الرجل فیکرهها فیقول لها: إنّی أرید أن أطلّقک، فتقول له: لا تفعل إنّی أکره أن تشمت بی. «۱»

و هل هـذا قرینهٔ علی عطف الآیتین علی أمر واحد؟! و هو أنّ المراد من الخوف، هو العلم بالنشوز، و یلازم الترتیب فی التأدیب کسائر الموارد فینطبق علی قول العلّامهٔ فی الارشاد و اللّه العالم.

نعم اختار السید الاصفهانی، القول الأوّل فجعل العظهٔ و ترک الاضطجاع مترتّبین علی الخوف، و الضرب مترتّبا علی النشوز نفسه. «۲»

ثمّ إنّ المراد من أمارات النشوز کلّ عمل یحکی عن کونها بصدد الترفع و الاستعلاء مثل أن تقطّب فی وجهه أو تبرم بحوائجه أو تغیّر عادتها، فانّ کلّ ذلک من أمارات النشوز فیجوز للزوج التمسّک بالتأدیبین الأوّلین هـذا إذا کان یوما أو یومین و أمّا إذا اسـتمرّت هذه الحالـهٔ بحیث أثّر وضـعها فی اسـتمتاعه و تلـذّذه بهـا و عادت الحیاهٔ منغصـهٔ و إن کانت غیر عاصـیهٔ، فلا یبعـد حالتها من نفس النشوز فیجوز معه التأدیب الثالث.

ثمّ إنّه یجب أن یکون الضـرب لأجل الإصـلاح لا التشـفی و الانتقام، و أن لا یکون مدمیا و لا شدیدا مبرحا و بما أنّ الضـرب لصالحه یکون الزوج ضامنا إذا کان هناک تلف، بخلاف ضرب الصبیّ فانّه لصالحه فلا یکون الولی ضامنا.

المقام الثانی: فی نشوز الزوج

إنّ الضابطة فی کلا النشوزین أمر واحد و هو الخروج عن الطاعة الواجبة

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز، الحدیث ۱ و غیره.

(۲)- السید الأصفهانی، فی الوسیلة، فصل القول فی النشوز: ۳۵۲.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۰۳

فلو منع حقوقها من قسم و نفقة و کسوة فهو نشوز و اللائق بمقام المرأة هو العظة و التذکرة و الهجر إذا لم یقم بوظیفته، و أمّا الضرب فلیس من شأنها غالبا، و لأجل ذلک لم یذکر التأدیبات الثلاث فی الآیة فللزوجة رفع الأمر إلی الحاکم حتّی یلزمه بالقیام بالواجب.

نعم النشوز من جانب الرجل یتحقّق تارة بالخروج عن الوظیفة و أخری بالعزم علی عمل حلال تکرهه کما إذا أراد طلاقها لکونها مسنّة أو دمیمة فیجوز علیهما الصلح و لو بإغماض الزوجة عن بعض حقوقها، صیانة لشرفها و کیانها، قال سبحانه: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً فَلٰا جُنٰاحَ عَلَیْهِمٰا أَنْ یُصْلِحٰا بَیْنَهُمٰا صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَیْرٌ (النساء/ ۱۲۸) لکن ما یأخذه الزوج إنّما یکون حلالا إذا کان فی مقابل فعل أو ترک حلال، لا فی مقابل المحرّم فعلا أو ترکا و لعلّ المراد من الإعراض فی الآیة هو الطلاق و قد تضافرت الروایات فی المقام علی جواز هذا النوع من الصلح. «۱»

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۰۴

القول فی الشقاق

[الشقاق لغة و اصطلاحا]

الشقاق علی وزن فعال من الشقّ، و هو لغة: الصدع و التفرقة، یقال: شقّ عصا القوم غیر أنّ لازم الشقّ، کون کلّ نصف فی ناحیة یطلق علیه الشق، و المقصود فی المقام وقوع النشوز من الزوجین و المنافرة بین الطرفین و الأصل فی ذلک قوله سبحانه: وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقٰاقَ بَیْنِهِمٰا فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِهٰا إِنْ یُرِیدٰا إِصْلٰاحاً یُوَفِّقِ اللّٰهُ بَیْنَهُمٰا إِنَّ اللّٰهَ کٰانَ عَلِیماً خَبِیراً (النساء/ ۳۵) و هل المراد من خوف الشقاق هو ظهور أماراته منهما، لا نفسه أو هو بمعنی العلم به، و الخوف من استمراره؟ و الظاهر هو الأوّل و الکلام فی أمور:

الأوّل: من هو المخاطب لقوله: وَ إِنْ خِفْتُمْ و فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ فهل المراد هو الحکّام بعد ما انجرّ الأمر إلیهم أو الزوجان و قد حکی الأخیر عن الصدوقین فإن امتنعا فالحاکم و هو صریح الفقه الرضوی: «یختار الرجل و تختار المرأة رجلا». «۱»

وجهان: و یؤیّد الأوّل ظاهر الآیة و أوضحه الشیخ و قال: «إنّ الخطاب إذا ورد مطلقا فیما طریقه الأحکام کان منصرفا إلی الأئمّة و القضاة کقوله تعالی:

وَ السّٰارِقُ وَ السّٰارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُمٰا (المائدة/ ۳۹)، و الزّٰانِیَةُ وَ الزّٰانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ وٰاحِدٍ مِنْهُمٰا مِائَةَ جَلْدَةٍ (النور/ ۲) و أیضا فانّ الخطاب لا یتوجّه إلی الزوجین لأنّه لو توجّه إلیهما لقال فابعثا. «۲»

---

(۱)- النوری: المستدرک: ۱۵، الباب ۸ من أبواب القسم و النشوز، الحدیث ۱.

(۲)- الطوسی: الخلاف: ۲/ ۴۲۶، المسألة ۹، کتاب القسم بین الزوجات.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۵

و مع ذلك فيمكن استظهار المعنى الثانى من بعض الروايات ففى موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِها أ رأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم .... «۱» و لكنّها ليست صريحة فى أنّ البعث كان من الزوجين بل من المحتمل أنّ البعث كان من الحاكم، و التقى الحكمان المبعوثان بالزوجين و جرى بينهما ما جرى و يؤيّد أنّ البعث من الحاكم خبر عبيدة. «۲»

أضف أنّ ما يحكم به الحكمان أمر يجرى عليهما أرادا أم لم يريدا و مثل هذا الأمر يطلب لنفسه قوة مجرية قاهرة تجرى الحكم فى حقّهما و ليس هو إلّا القضاة و الأئمّة المسئولون.

و ظاهر الخطاب فى قوله فَابْعَثُوا هو وجوب البعث لحفظ الوئام و يؤكّد الوجوب فيما إذا اطلع القاضى على وقوع الزوجين أو أحدهما فى عمل محرّم، كما أنّ ظاهرها كون الحكم من أهله و أهلها، فلا يعدل عنه إلى غيره، إلّا إذا تعذّر الأهل أو كانت الغاية، غير متأتية به، فيحكّم غيره صيانة للغرض يقول السيد الأصفهانى:

الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين بأن يكون حكما من أهله، و حكما من أهلها فإن لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلهما أهلا لهذا الأمر تعيّن من غيرهم. «۳»

نعم لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما، حكم واحد بل لو اقتضت المصلحة بعث اثنين أو أزيد، و ذلك لأنّ ذكر الحكم الواحد، من باب الاقتصار

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ۶.

(۳)- السيد الاصفهانى: الوسيلة: القول فى النشوز: ۳۵۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۶

على الأقل.

و بما ذكرنا يعلم أنّ المبعوثين حكمان لا وكيلان للزوجين إذ المفروض أنّ الخطاب للحكّام، و الحكمان يبعثان من جانبهم، فلا موضوع للوكالة و لا منافاة أو يكونا حكمين و لكن يكون الطلاق مشروطا، بإذن الزوج كما سيوافيك.

قال الشيخ: بعث الحكمين فى الشقاق على سبيل التحكيم، لا على سبيل التوكيل و به قال على عليه السّلام و ابن عباس و عمرو بن العاص و هو أحد قولى الشافعى.

و القول الآخر أنّهما على سبيل التوكيل و به قال أبو حنيفة. دليلنا قوله تعالى:

فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِها و هذا ظاهر فى التحكيم لأنّه لم يقل فابعثوا وكيلا- إلى أن قال:- و أيضا قال: إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُما فأضاف الارادة إلى الحكمين فلو كان توكيلا لم يضف إليهما. و أيضا: روى أصحابنا أنّهما ينفّذان ما اتّفق رأيهما عليه إلّا الفرقة بينهما فانّهما يستأذنانهما فدلّ ذلك على أنّه على سبيل التحكيم، لأنّ التوكيل لا يجوز فيه إنفاذ شىء إلّا بإذن الموكّل. «۱»

و على كلّ تقدير فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما، لأنّه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما و إن اتّفقا على التفريق فمقتضى التحكيم هو النفوذ، لو لا ما ورد من أنّه ليس للمصلحين أن يفرّقا حتّى يستأمرا «۲» و فى رواية يشترط عليهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرّقا فإن جمعا فجائز و إن فرّقا فجائز. ۳ نعم روى أهل السنّة عن على عليه السّلام قال: رجل أتى عليّا عليه السّلام و معه امرأته مع كلّ واحد فئام من الناس فقال على عليه السّلام: «ما شأن هذا؟ قالوا: وقع بينهما شقاق، قال:

فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُما، فبعثوهما

---

(۱)- الطوسی: الخلاف: ۲، کتاب القسم، المسألة ۹، ص ۴۲۶.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۵ الباب ۱۳ من أبواب القسم، الحدیث ۲ و ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۷

فقال علی للحکمین: هل تدریان ما علیکما إن رأیتما أن تجمعا جمعتما و إن رأیتما تفرّقا فرّقتما، فقالت المرأة: رضیت بما فی کتاب اللّه لی و علی، فقال الرجل: أمّا فرقة فلا، فقال: و اللّه لا تذهب حتّی تقرّ بمثل ما أقرّت». «۱»

و فی سنن البیهقی: «کذبت و اللّه حتّی تقرّ بمثل الذی أقرّت» و ظاهر الروایة أنّه لا محیص له من إعطاء الرضاء بکلا الأمرین، فیکون مخالفا لما مرّ من أنّه لیس لهما التفریق إلّا بإذن الزوج.

و علی کلّ تقدیر، فلو رضیا بکلّ ما حکما من بدء الأمر أو استأمر الرجل، فأمضی التفریق فهو، إنّما الکلام إذا لم یرض به لا فی أوّل الأمر و لا بعده فالأحوط عدم التفریق أخذا بما تقدّم من الروایات أمّا ما روی عن علی علیه السّلام فلعلّه کان حکما حکومیّا، نافذا فی ظرفه الخاصّ.

و فی الختام نقول: یدلّ قوله سبحانه: إِنْ یُرِیدا إِصْلاحاً یُوَفِّقِ اللّهُ بَیْنَهُما علی أنّه یجب علی الحکمین أن لا یدّخرا وسعا فی الإصلاح و المعنی أنّه إن أخلصا فی القضاء یوفق اللّه بینهما. و هل الضمیر یرجع إلی الحکمین، أو إلی الزوجین؟

وجهان، قال الزمخشری: إن قصدا إصلاح ذات البین و کانت نیّتهما صحیحة و قلوبهما ناصحة لوجه اللّه، بورک فی وساطتهما و أوقع اللّه بطیب نفسهما و حسن سعیهما بین الزوجین الوفاق و الألفة و ألقی فی نفوسهما المودّة و الرحمة، و قیل الضمیران للحکمین أی إن قصدا إصلاح ذات البین و النصیحة للزوجین یوفق اللّه بینهما فیتفقان علی الکلمة الواحدة و یتساندان فی طلب الوفاق حتی یحصل الغرض و یتمّ المراد، و قیل الضمیران للزوجین أی إن یریدا إصلاح ما بینهما و طلبا الخیر و أن یزول عنهما الشقاق یطرح اللّه بینهما الألفة و أبدلهما بالشقاق وفاقا

---

(۱)- ابن قدامة: المغنی: ۸/ ۱۶۹؛ الوسائل: ۱۵، الباب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز، الحدیث ۶؛ سنن البیهقی: ۷/ ۳۰۵ و اللفظ فی المصدرین مختلف و إن کان المضمون واحدا.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۸

و بالبغضاء مودّة إِنَّ اللّهَ کانَ عَلِیماً خَبِیراً یعلم کیف یوفق بین المختلفین و یجمع بین المفترقین. «۱»

إکمال:

لو حکم الحکمان لکن غاب الزوجان أو أحدهما، فهل یکون حکمهما نافذا؟ لا شکّ فی النفوذ علی القول بالوکالة لعدم اشتراط حضور الموکّل فی تصرّف الوکیل فیما وکّل به إنّما الکلام علی القول بالتحکیم فقال الشیخ بعدم النفوذ، و إلیک نصّه: «و إذا غاب أحد الزوجین بعد التوکیل و لم یفسخ الوکالة، کان لوکیله أن یمضی ما وکّله فیه، لأنّ الغیبة لا تفسخ الوکالة و إذا قیل علی سبیل الحکم، لم یکن لهما أن یفصلا شیئا لأنّا و إن أجزنا القضاء علی الغائب فإنّما نقضی علیه فأمّا أن یقضی له فلا، و هاهنا لکل واحد منهما حقّ له و علیه، لم یجز. «۲»

و ذهب المحقق إلی النفوذ مجیبا عن دلیل الشیخ بأنّ حکمهما مقصور علی الإصلاح أمّا التفرقة فموقوفة علی الإذن «۳» و لکن الجواب لا ینطبق علی دلیل الشیخ لأنّه یقول بأنّ الحکم لصالح الغائب غیر جائز و إنّما الجائز هو الحکم علیه.

و الأولی أن یقال بالنفوذ، لإطلاق الأدلّة و صیانة جعل الحکم عن اللغویّة، و سدّا لباب الفرار عنه للمتجاوز.

ثمّ إنّ هناك فرعين:

الأوّل: يجب على الحكمين أن يشترطا عليهما أمرا جائزا

و ألّا يكون باطلا

---

(۱)- الزمخشرى: الكشاف: ۱/ ۳۹۶.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۴۱.

(۳)- الشرائع: ۲/ ۳۳۹.

من رأس و هذا ممّا لا إشكال فيه إنّما الكلام فى تشخيص الموافق للكتاب و السنّة و مخالفهما، فنقول: و الضابط، كلّ أمر جائز شرعا بالذات و ليس بمحرّم كما إذا شرطا على الزوج أن يسكّن الزوجة فى مسكن مخصوص، أو لا تسكن معها أمّ الزوج و أخته أو ضرّتها فى دار واحدة، أو شرطا على الزوجة أن تؤجّله بالمهر الحال إلى أجل أو تردّ عليه ما قبضته قرضا أو تنظف الدار فى كلّ يوم، و تغسل ثيابه و تمهّد البيت للعيش الرغيد. نعم ليس لهما، أن يشترطا العمل المحرّم، كما لو شرطا عليه، أن لا ينفق على ضرّتها أو يبخس بحقوقها، أو يجوز لها الخروج من البيت بلا إذن، أو يشترطا عليها أن لا ينفق، و لا يقسم عليها، و أمّا اشتراط عدم التزوّج و التسرّى، فقد مضى الكلام فيه و أنّه على فرض لا يعدّ مخالفا للحكم الشرعى و على فرض يعدّ، قال الشيخ:

و إذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فإن كان ممّا يصلح لزومه فى الشرع لزم و إن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطا عليها ترك بعض النفقة أو القسم أو شرط عليه أن لا يسافر بها فكلّ هذا لا يلزم الوفاء به. «۱»

نعم لو رضى الزوج أو الزوجة بترك بعض الحقوق فهو أمر آخر، إنّما الكلام نفوذ حكم الحكمين فى ذلك المجال، سواء رضى الزوجان أو لا.

الثانى ربّما يمنعها الزوج من حقوقها المستحبّة أو الواجبة

و ينجرّ الأمر إلى الخلع، فما هو حكمه؟! أقول: إنّ للمسألة صورا:

۱- يترك بعض حقوقها المستحبّة و ينجر الأمر إلى بذل الفدية من جانبها.

۲- يأتى ببعض الأعمال المباحة فيثير غيرتها، كما إذا يتزوّج أو يتسرّى و هى لا

---

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۴/ ۳۴۱.

تتحمل و ينجرّ الأمر إلى بذل الفدية بالصداق أو شىء آخر.

۳- يترك بعض حقوقها الواجبة لا بنيّة دفعها إلى طلب الطلاق بل ربّما يريد المقام معها و إنّما يتركه لضعف دينه و حرصه إلى المال أو غضبه عليها و لكنّه يدفعها عمله إلى بذل الفدية و طلب الطلاق.

۴- يترك بعض الحقوق لتلك الغاية و لكن لا يظهر نيّته عليها.

۵- تلك الصورة مع الإظهار.

لا كلام في جواز الفعل في الصورتين الأوليين، تكليفا و حليّة الفدية وضعا، لأنّه لم يرتكب عملا محرّما، بل مباحا و اندفاعها إلى بذل الفدية متأثرة عن عمل الزوج لا صلة له به.

كما لا شكّ في حرمة العمل في الصور الأخيرة الثلاثة تكليفا، إنّما الكلام في حليّة البذل وضعا، و الظاهر صدق الإكراه في الصورتين الأخيرتين إنّما الكلام في الصورة الثالثة و الظاهر حرمته إذا علم أنّ عمله المحرّم يدفعها إلى بذل الفدية للخلع، فإنّ إرادة الملزوم لا ينفكّ عن إرادة اللازم مع العلم بالملازمة لا معها.

تمّ الكلام في القسم و النشوز و الشقاق و بتمامه تمّ ما هو المهم من أبواب النكاح بقي الكلام في فصلين آخرين:

۱- أحكام الأولاد.

۲- النفقات.

و إليك الكلام فيهما في الفصلين التاليين.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۱

الفصل التاسع عشر في أحكام الأولاد

اشارة

۱- الولد يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

أ- الدخول الموجب للحوق الولد. ب- مضيّ أقل الحمل. ج- عدم التجاوز عن أقصاه

۲- إذا جاءت بولد لأقلّ من ستة أشهر

۳- إذا زنت على فراش زوجها، فما هو حكم الولد؟

۴- إذا اختلفا الزوجان في الدخول، أو الولادة، أو في المدّة

۵- في أحكام ولد الشبهة

۶- من حقوق الولد الرضاع

۷- يجوز للأم أخذ الأجرة للرضاع

۸- الأجرة على الأب، إذا لم يكن معسرا و إلّا على الولد إذا كان ذا مال

۹- الأم أحق بالرضاع من غيرها

۱۰- الحضانة من حقوق الأم

۱۱- سقوط الحق عند تزوج الأم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۳

في أحكام الأولاد

[شروط لحوق الولد بالزوج]

إنّ ولد الزوجة الدائمة «۱» يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

۱- الدخول الموجب للحوق الولد.

۲- مضىّ أقلّ مدّة الحمل.

۳- أن لا يتجاوز أقصى مدّة الحمل.

و إليك دراسة الشروط الثلاثة:

أمّا الشرط الأوّل، فهو مقوّم اللحوق عقلا و شرعا إنّما الكلام فى كفاية بعض الأقسام كما إذا دخل و عزل عن الزوجة، أو دخل و لم ينزل أصلا، أو مسّها بالوطء فى الدبر. و اللحوق فى الصورة الأولى منصوص، روى أبو البخترى عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام عن أبيه عن على عليه السّلام قال: جاء رجل إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فقال: كنت أعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال صلى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ الوكاء قد ينفلت» فألحق به الولد. «۲»

و الوكاء رباط القربة التى هى وعاء الماء للسّقاء. و العبارة كناية عن انفلات المنى و إن لم يشعر به الفاعل. إنّما الكلام فى القسمين الأخيرين و قد وجه

---

(۱)- يشترك ولد المتعة مع ولد الدائمة فيما نتلوه من الأحكام غير انّه ينفى بلا لعان بخلاف ولد الدائمة فانّه لا ينفى إلّا باللعان، و إلّا فالولدان مشاركان فى تمام الأحكام. لاحظ الحدائق: ۲۵/ ۲۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۵ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱. و لاحظ أيضا الباب ۱۹ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱، التوقيع الرفيع.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۴

صاحب الجواهر اللحوق فى الشقّ الثانى بإمكان التولد من الرجل بالدخول. إن لم ينزل و لعله لتحرك نطفة الامرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل فى محلّها. «۱»

و هو كما ترى، و أشكل منه الصورة الثالثة فانّ احتمال التولد من الرجل بعيد ملحق بالمحال العادى.

و لو أخذنا بإطلاق «الولد للفراش» فى الصورة الثانية، فلا شكّ فى عدم صحّة الأخذ به فى الثالثة.

قال ابن إدريس: و متى وطأ امرأته أو جاريته، و كان يعزل عنهما، و كان الوطء فى القبل، و جاءت المرأة بولد، وجب عليه الإقرار به و لا يجوز نفيه لمكان العزل. «۲»

و أمّا الشرط الثانى أعنى: مضىّ أقلّ مدّة الحمل و هى ستة أشهر من حين الوطء، فتدل عليه- مضافا إلى اتّفاق علماء الإسلام عليه. «۳» و إلى قوله سبحانه: وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ ثَلاٰثُونَ شَهْراً (الأحقاف/ ۱۵) إذا ضمّ إلى قوله سبحانه: وَ فِصٰالُهُ فِي عٰامَيْنِ (لقمان/ ۱۴)- الروايات المستفيضة التى منها قول الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام: «لا تلد المرأة لأقلّ من ستة أشهر». «۴»

و أمّا الشرط الثالث، و هو أن لا يتجاوز أقصى مدّة الحمل و هو ممّا لا خلاف فيه إنّما الخلاف فى تقدير المدّة المذكورة هل هى تسعة أشهر، أو عشرة أشهر، أو سنة مع الاتّفاق منّا على أنّها لا تزيد على السنة؟

---

(۱)- الجواهر: ۳۱/ ۲۲۳.

(۲)- ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۶۵۸.

(۳)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۳۷۳.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۸.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۵

الأوّل هو المشهور بين الأصحاب، و الثانى هو خيرة الشيخ فى المبسوط «۱» و الثالث مع أنّ المحقّق جعله متروكا، هو خيرة جمع من

الأصحاب، کالمرتضی فی الانتصار و الحلبی فی الکافی و الشهید الثانی فی المسالک.

قال المرتضی: و ممّا انفردت به الإمامیّة القول بأنّ أکثر مدّة الحمل سنة واحدة و خالف باقی الفقهاء فی ذلک، فقال الشافعی: أکثر الحمل أربع سنین، و قال الزهری و اللیث و ربیعة: أکثره سبع سنین و قال أبو حنیفة: أکثره سنتان، و قال الثوری و البستی: أکثره سنتان، و عن مالک فیه ثلاث روایات إحداهنّ مثل قول الشافعی أربع سنین و الثانی خمس سنین و الثالث سبع سنین. «۲» و سیوافیک نقل أقوالهم عن الخلاف أیضا.

و قال الحلبی: «فإن کان لمدّة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق بالأوّل و إن کان لأکثر من ذلک لم یلحق به، و کذلک الحکم فیها إذا لم تتزوّج بعد الطلاق أو الوفاة، و جاءت بولد سنة فما دونها، فی لحوقه بالمطلّق أو المتوفّی و لا یلحق به بعد السنة». «۳»

و قال الشهید الثانی: القول بالسنة للمرتضی مدّعیا علیه الإجماع، و وافقه علیه أبو الصلاح و مال إلیه فی المختلف- إلی أن قال:- و هذا القول أقرب إلی الصواب و إن وصفه المصنّف بالترک و قد وقع فی زماننا. «۴»

أقول: أمّا القول بالعشرة فقد اعترف غیر واحد کالشهید فی المسالک،

---

(۱)- و فی المسالک: ۱/ ۶۲۵، قال به فی موضع من المبسوط و لکن الموجود فیه فی کتاب الطلاق، باب العدد هو اختیار القول المشهور. لاحظ ج ۵/ ۲۳۲، قال: لأنّ الولد لا یبقی أکثر من تسعة أشهر.

(۲)- المرتضی: الانتصار، المسألة الأخیرة من کتاب العدّة ۱۵۴.

(۳)- الحلبی: الکافی: ۳۱۴- ۳۱۵.

(۴)- زین الدین العاملی: المسالک: ۸/ ۳۷۶.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۱۶

و البحرانی فی الحدائق «۱» بعدم العثور علی روایة تدل علیها و إن کان یظهر من ابن حمزة أنّ بها روایة حیث قال: أکثر مدّة الحمل فیه روایات ثلاث: تسعة أشهر، و عشرة، و سنة. «۲» و اللازم هو دراسة ما یدل علی القولین من الروایات و لننقل آراء العامة فی المسألة فلعلّ فیها ما یعین علی حلّ التعارض بین القسمین فی الروایات.

و قد وقفت علیها عند نقل رأی المرتضی عن الانتصار.

قال الشیخ فی الخلاف: «أقلّ الحمل ستة أشهر بلا خلاف، و أکثره عندنا تسعة أشهر، و قد روی فی بعض الأخبار سنة، و قال الشافعی: أکثره أربع سنین، و ذهب الزهری و اللیث بن سعد إلی أنّ أکثره سبع سنین، و عن مالک روایات، المشهور منها ثلاث: إحداها مثل قول الشافعی أربع سنین، و الأخری خمس سنین، و الثالثة سبع سنین، و ذهب الثوری و أبو حنیفة و أصحابه إلی أنّ أکثر مدّة الحمل سنتان، و هو اختیار المزنی- دلیلنا- إجماع الفرقة و العادة، و ما رأینا و لا سمعنا فی زماننا هذا، و لا قبله من ولد لأربع سنین، أو سبع سنین؛ و ما یدعونه من الروایات الشاذة لا یلتفت إلیه. لأنّها غیر مقطوع بها، و ما ذکرناه مقطوع به بلا خلاف. «۳»

أقول: إنّ ما یدلّ علی أنّ أقصی الحمل سنة بین صریح، و غیر صریح قابل للحمل علی ما دلّ علی رأی المشهور.

أمّا الأوّل فنذکر منه ما یلی:

۱- ما رواه غیاث عن جعفر عن أبیه علیه السّلام قال: أدنی ما تحمل المرأة لستة

---

(۱)- الحدائق: ۲۵/ ۱۰.

(۲)- ابن حمزة: الوسیلة: ۳۱۸.

(۳)- الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب العدّة، المسألة ۵۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۷

أشهر و أكثر ما تحمل لسنتين على ما فى الوسائل. «۱» و «سنة» على ما فى الوافى. «۲»

و مع هذا الاضطراب فى المتن و اشتمال سند الحديث على أناس لم يوثّقوا كسلمة بن الخطاب، و إسماعيل بن إسحاق، و إسماعيل بن أبان، كيف يمكن الاحتجاج به؟

۲- ما رواه حريز عمن ذكره عن أحدهما عليهما السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ: اللّهُ يَعْلَمُ مٰا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثىٰ وَ مٰا تَغِيضُ الْأَرْحٰامُ وَ مٰا تَزْدٰادُ (الرعد/ ۸). قال «الغيض»: كل حمل دون تسعة أشهر، و مٰا تَزْدٰادُ كلّ شىء يزداد على تسعة أشهر، و كلّما رأت المرأة الدم الخالص فى حملها فانّها تزداد بعدد الأيّام الّتى زاد فيها فى حملها من الدم. «۳»

الرواية مرسلة أوّلا، غير دالّة على المطلوب (السنة) ثانيا، و قد فسّر الغيض و الزيادة الواردين فى الآية بوجه آخر، ثالثا. «۴»

۳- المرسل المنقول من نوادر المعجزات للراوندى عن سيّدة النساء فاطمة عليها السّلام، أنّها ولدت الحسين عليه السّلام عند تمام سنة من حملها به، و هو معارض بغيره. «۵»

و أمّا الثانى أى غير الصريح القابل للحمل و هو صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السّلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلا انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت و إلّا اعتدت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه. «۶»

---

(۱)- الوسائل: الجزء ۱۵، الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱۵.

(۲)- الفيض: الوافى: الجزء ۲۳، باب ما إذا تعدّد صاحب الفراش و أدنى حد الحمل و أقصاه، الحديث ۸.

(۳)- نور الثقلين: ۲/ ۴۸۵.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۶.

(۵)- النورى: المستدرك: ۱۵، الباب ۱۲ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۳.

(۶)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۵ من أبواب العدد، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۸

وجه الاستدلال انّه عليه السّلام لم يرخص لها فى التزويج إلّا بعد مضىّ التسعة و الثلاثة الأشهر، التى بعدها، الذى مجموعه سنة فهو يدلّ على أنّ أقصى مدّة الحمل سنة إذ لو كان ذلك تسعة أشهر لجوّز لها النكاح بعدد التسعة.

و بذلك تظهر كيفية الاستدلال بروايات أربع لمحمّد بن حكيم الممدوح «۱» و لكن الدقة فى الصحيح و فى ما رواه ابن حكيم، انّ مضى التسعة الأشهر و إن كشف عن براءة الرحم و كذب ادّعائها، و مع ذلك كلّه أوجب عليها الاعتداد، ثلاثة أشهر تعبّدا لحكمة، غير معلومة لنا، لا- انّها جزء من مدّة الحمل. و فى نفس الروايات التى رواها ابن حكيم، دلالة على ما ذكرنا قال: قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلا قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال قلت: فانّها ادّعت بعد ذلك حبلا؟ قال: هيهات هيهات إنّما يرتفع الطمث فى ضربين ... فلو كان أقصى الحمل هو السنة، لما كان مكان لقوله: هيهات هيهات. و لا مانع من إلزامها بالعدة بعد انقضاء أقصى الحمل، تأديبا لها، حيث ادّعت الحبل، مع كون الادّعاء على خلاف الواقع.

و أمّا ما دلّ على كون الأقصى هو تسعة أشهر، و إن كان ضعيف السند «۲» لكنّه منجبر بعمل المشهور، و كونه هو الغالب، و النادر كالمعدوم، أضف إلى ما ذكرنا ما استظهرناه من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج و ما رواه محمد بن حكيم من الروايات الأربع حيث عرفت انّها ناظرة إلى انّ أقصى الحمل هو التسعة أشهر، و الثلاثة الأخيرة، عدّة تعبدا لحكمة لا يحيط بها إلّا اللّه.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۵ من أبواب العدد، الحدیث ۲، ۳، ۴، ۵.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد، الحدیث ۲ و ۳.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۱۹

فروع

الأوّل: لو دخل بزوجته و جاءت بولد لأقلّ من ستهٔ أشهر و هو حیّ کامل فالشیخان علی أنّه بالخیار إن شاء أقرّ به و إن شاء نفاه عنه.

و إلیک نصّیهما: قال المفید: و إن ولدته حیّا تامّا لأقل من ستهٔ أشهر من یوم لامسها فلیس یولد له فی حکم العادهٔ و هو بالخیار إن أقرّ به و إن شاء نفاه عنه، غیر انّه إن نفاه فخاصمته المرأهٔ و ادّعت انّه منه و اختلفا فی زمان الحمل کان علیه ملاعنتها. «۱» و قال الشیخ: فإن جاءت به لأقل من ستهٔ أشهر حیّا سلیما جاز له نفیه من نفسه، و کذلک إن جاءت بالولد لأکثر من تسعهٔ أشهر، کان له نفیه إلّا أنّه متی نفاه، و رافعته المرأهٔ إلی الحاکم کان علیه ملاعنتها. «۲»

و ذهب الباقون من الأصحاب إلی لزوم النفی، لأنّ سکوته عن نفیه یوجب لحاقه به و اعترافه بنسبه و هو حرام و یدلّ علیه مضافا إلی ما عرفت: خبر أبان بن تغلب سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوج امرأهٔ فلم تلبث بعد ما اهدیت إلیه، إلّا أربعهٔ أشهر حتی ولدت جاریهٔ فأنکر ولدها و زعمت هی انّها حبلت منه، فقال: لا یقبل ذلک منها و إن ترافعا إلی السلطان تلاعنا و فرّق بینهما و لم تحل له أبدا». «۳»

---

(۱)- المفید: المقنعهٔ، باب لحوق الأولاد: ۵۳۸.

(۲)- الطوسی: النهایهٔ: ۵۰۵.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد، الحدیث ۱۰ و فی السند أبو جمیلهٔ و هو المفضل بن صالح الأسدی النخاس الضعیف.

نظام النکاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۲۰

و منه یعلم حکم ما إذا ولدت الزوجهٔ بعد أقصی زمان الحمل من حین الوطء فإنّ علی الزوج نفیه علی ما مرّ و یدلّ علیه خبر إسماعیل بن مرار عن یونس. «۱»

الثانی: لو زنت المرأهٔ علی فراش زوجها کان الولد ملحقا بالزوج لا ینتفی منه إلّا باللعان للخبر المستفیض عنه صلی اللّه علیه و آله و سلم: «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، و قد استدل به الإمام علی ما فی موثق سعید الأعرج عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن رجلین وقعا علی جاریهٔ فی طهر واحد. لمن یکون الولد؟ قال: «للذی عنده لقول رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر». «۲»

فإذا کان هذا حال الفجور، فأولی منه اتهامها به.

نعم لو لامسها غیر الزوج أیضا عن شبههٔ علی وجه یمکن تولده منهما فانّه یقرع بینهما، و یلحق بمن تقع القرعهٔ علیه لانّها حینئذ فراش لهما، نعم لو أمکن لأحدهما دون الآخر تعیّن له.

الثالث: إذا تنازع الزوجان فله صور:

۱- إذا اختلفا فی الدخول و عدمه فادّعته المرأهٔ لیلحق به الولد، و أنکره الزوج.

۲- إذا اتّفقا علی الدخول، و لکن أنکر الزوج الولادهٔ و ادّعی أنّها أتت به من خارج.

۳- و لو اتّفقا علی الدخول و الولادهٔ و اختلفا فی المدّهٔ فادّعی الزوج ولادته لدون ستهٔ أشهر و ادّعت الزوجهٔ ولادتها بعد ستهٔ أشهر.

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۰ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱ و هو موقوف.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۲۱

۴- تلك الصورهٔ لكن ادّعى الزوج ولادته لأزيد من أقصى الحمل و ادّعت الزوجهٔ ولادته قبل مضىّ أقصاه.

و أمّا أحكام الصور فهناك وجهان:

أ: انّ الميزان فى تمييز المـدّعى عن المنكر، هو الموافقـهٔ مع الأصل العملى الموجود فى المقام و المخالفهٔ معه. و عليه، فالقول قوله فى الثلاثـهٔ الأول حيث إنّ الزوجـهٔ تـدّعى الدخول أو الولادهٔ منها، أو تقدّم الدخول، و هو ينكرها و الأصل عدمها كما أنّ القول قولها فى الرابعهٔ، حيث إنّ الزوج يدّعى تقدم الدخول حتى تكون الولادهٔ بعد مضىّ أكثر المدهٔ، و هى تنكره.

ب: انّ المرجع فى التمييز إنّما هو قاعدهٔ الولد للفراش و للعاهر الحجر، ففى الصور الثلاث الأخيرهٔ، القول قولها للقاعدهٔ و يكون الرجل مدّعيا. و أمّا الصورهٔ الأولى، فبما انّهما لم يتفقا على الوطء لم يثبت الفراش فتكون هى المدّعيهٔ دون الرجل.

نعم لا يحسم النزاع على القولين إلّا باليمين، و توهّم انّ تقديم قولها فى الوجه الثانى ليس لإنكارها حتى تتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدّم و ليس فيه اعتبار اليمين غير تام، لأنّ القاعدهٔ صارت رصيدا لتمييز المنكر عن المدعى، و معه كيف لا تجب عليها اليمين بمجرّد انّ تقديم قولها لأجل تغلّب جانب الفراش.

الرابع: لو طلّقها فاعتـدّت- و لم تتزوج- و لكن جـاءت بولـد مـا بين الوطء الـذى لحقه الفراق إلى أقصـى مـدّهٔ الحمل، يلحق بالزوج لإمكان اللحوق، فتكون القاعـدهٔ محكمـهٔ إلّا إذا علم الانتفاء، كما لو كان بأقل من سـتهٔ أشـهر، أو بأزيد من الأقصـى من زمان الاتّفاق على الوطء.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۲۲

الخامس: لو طلّقها فاعتـدّت و تزوجت ثمّ أتت بولد لم يمكن لحوقه بالثانى و أمكن لحوقه بالأوّل كما إذا أتت بولد سوىّ لدون سـتهٔ أشـهر، من وطء الثـانى و دون أقصـى الحمل من وطء الأوّل فيلحق بالأوّل و إن لم يمكن لحوقه بالأوّل و أمكن لحوقه بالثانى كما إذا أتت بولد فوق أقصـى مدّهٔ الحمل من وطء الأوّل و لستهٔ أشـهر، أو أكثر قبل انقضاء أقصى الحمل من وطء الثانى فيلحق بالثانى و إن أمكن لحوقه بكليهمـا كمـا إذا أتت بولـد سوىّ قبـل مضـى الأقصـى من وطء الأـوّل و لستهٔ أشـهر، من وطء الثانى فهل تقـدم قاعـدهٔ الفراش، من غير فرق بين العقد عليها أو وطأها شبههٔ، أو يقرع؟ و الأوّل هو المتعيّن لروايات متضافرهٔ. «۱»

السـادس: لو زنى بـامرأهٔ فاحبلهـا ثمّ تزوج بهـا و كـذا لو زنى بأمـهٔ فحملت ثمّ ابتاعهـا. فلا يلحق بالزانى لأنّ تجـدد الفراش لا يقتضـى إلحاق المحكوم بانتفائه مضافا إلى خبر على بن مهزيار. «۲»

السابع: قد عقد المحقق تبعا لسائر الفقهاء فصلا لبيان أحكام ولد الموطوءهٔ بالملك، و بسط الكلام فيها الفقيهان الجليلان: البحرانى، و النجفى فى موسوعتيهما: الحـدائق و الجواهر، فقـد أغنانا الكلام فيها عـدم الابتلاء بها فى هذه الأيّام، فلنعطف عنان الكلام إلى البحث عن أحكام ولد الموطوءهٔ بالشبههٔ.

***

فى أحكام ولد الشبههٔ

قد أشبعنا الكلام فى مفهوم الوطء بالشبههٔ عند البحث عن نشر الحرمهٔ

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۰۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۲۳

بالمصاهرة من أسباب التحريم و نركّز البحث فى المقام على لحوق ولد الشبهة بالواطئ كما فى النكاح الصحيح قال الشهيد الثانى: لا خلاف فى أنّ وطأ الشبهة كالصحيح فى لحوق النسب «۱» و على ذلك لو اشتبهت عليه أجنبيّة فظنها زوجته فوطأها يلحق به إجماعا. و لجملة من الأخبار المبثوثة فى أبواب مختلفة منها موثق زرارة، قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: فإن تزوج امرأة، ثمّ تزوج أمّها و هو لا يعلم أنّها أمّها قال: «قد وضع اللّه عنه جهالته بذلك» ثمّ قال: إن علم أنّها أمّها فلا يقربها، و لا يقرب الابنة حتى تنقضى عدّة الأمّ، فإذا انقضت عدّة الأمّ حلّ له نكاح الابنة.

قلت: فإن جاءت الأمّ بولد؟ قال: «هو ولده و يكون ابنه و أخا امرأته» «۲» و بالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة الفراش الصحيح هذا كلّه إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الرجل، و أمّا إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الامرأة فظاهر الحال و إطلاق قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر، انّها تختص بالولد.

و يترتب على ذلك انّه لو تزوج امرأة بظنّ أنّها لا زوج لها بموت أو طلاق، فظهر أنّه لم يمت أو لم يطلّق فإنّها تردّ على الأوّل بعد الاعتداد من الثانى، و ما أتت من الأولاد بعد تزويج الثانى، يلحق به لا بالمرأة لعلمها بالخلاف.

لا كلام فى أنّه يلحق بالثانى، إذا كان التزويج بحكم الحاكم، أو شهادة الشاهدين فانّه يكون مسوغا للوطء و موجبا للحوق الأولاد إنّما الكلام إذا تزوج اعتمادا على قول من لا يثبت به الموضوع كإخبار مخبر فإن ظن جواز التعويل عليه شرعا جهلا منهما بالحكم الشرعى على نحو يكون محقّقا للشبهة و إلّا كان زنا فلا مهر و لا يلحق الولد بالواطئ.

---

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۳۹۲.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۲۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ۱ و لاحظ الجزء ۱۴، الباب ۶۷ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، و الباب ۷ من أبواب العيوب و التدليس، و الباب ۷ من أبواب عقد النكاح.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۲۴

من حقوق الولد الرضاع، و الحضانة

[الرضاع]

اشارة

قد استوفينا الكلام فى الرضاع و شروطه و حدوده عند البحث فيما يحرم بالمصاهرة، و إنّما نخصّ المقام بالبحث عمّا يرجع إلى الولد من حيث كونه حقّا و نقدّم البحث عن الرضاع على الحضانة و نستوفى الكلام فى ضمن فروع:

الأوّل: لا يجب على الأمّ الإرضاع

المشهور عند الأصحاب انّه ليس للرجل إجبار زوجته على الرضاع. قال الشيخ: ليس للرجل أن يجبر زوجته على الرضاع لولدها منه

شریفة کانت أو مشروفة، مؤسرة کانت أو معسرة، دنیة کانت أو نبیلة و به قال أبو حنیفة و الشافعی، و قال مالک: له إجبارها إذا کانت معسرة دنیة، و لیس له ذلک إذا کانت شریفة موسرة. و قال أبو ثور: له إجبارها بکلّ حال لقوله تعالی: وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ و هذا خبر معناه الأمر، فإذا ثبت وجوبه علیها ثبت انّه یملک إجبارها علیه، لأنّه إجبار علی الواجب. دلیلنا انّ الأصل براءة الذمة، و الإجبار یحتاج إلی دلیل، و الآیة محمولة علی الاستحباب، و علیه إجماع الفرقة، و أخبارهم تشهد بذلک.

یلاحظ علی الاستدلال بالآیة علی الوجوب، انّها بصدد بیان مدّة الرضاع و انّها حولان کاملان و لیست بصدد بیان وجوب الرضاع فیها و إلّا لخالف الصدر مع قوله: لِمَنْ أَرادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضاعَةَ الظاهر انّه یجوز لها إتمام الحولین و عدمه.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۲۵

اتّفقوا علی عدم وجوب الرضاع علی الأمّ مستدلین بقوله سبحانه: أَسْکِنُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ سَکَنْتُمْ مِنْ وُجْدِکُمْ وَ لا تُضارُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ وَ إِنْ کُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَیْهِنَّ حَتَّی یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أْتَمِرُوا بَیْنَکُمْ بِمَعْرُوفٍ وَ إِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْری (الطلاق/ ۶)

وجه الاستدلال انّه لو کان الرضاع علیها واجبا لما حسن أن یقال: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ.

یلاحظ علیه: أنّ مورد الآیة هو المطلقات و إسراء الحکم منها إلی غیرها، قیاس مع الفارق، و تصوّر انّ المراد منها الرجعیات، و الرجعیة بحکم الزوجة فیثبت الحکم فی غیر المطلّقات، کما تری لانّه أیضا لا یعدو من اسراء الحکم عن الرجعیة التی لا تزال فی حال الانحلال من الزوجیة، إلی الزوجة و هو قیاس مع الفارق.

و استدل فی الجواهر بقوله سبحانه: لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ (البقرة/ ۲۳۳) لشمولها لإضرارها بالإجبار علی إرضاعه.

یلاحظ علیه: أنّ الآیة فسّرت بوجوه مختلفة مذکورة فی التفاسیر «۱» یشکل الإذعان بشمولها للمورد.

و الأولی الاستدلال بالسنة، روی سلیمان بن داود المنقری قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السّلام عن الرضاع فقال: «لا تجبر الحرّة علی رضاع الولد و تجبر أمّ الولد». «۲»

نعم لا یجب علیها الإرضاع بما هی أمّ و ذلک لا ینافی وجوبه علیها بعنوان ثانوی، کما إذا لم یکن له أب أو کان و لم یکن له مال، و عدم وجود متبرع للاجرة، أو عدم مال للولد، و عندئذ یجب ذلک علیها کما یجب علیها الانفاق علیه إذا کان

(۱)- الطبرسی: ۱/ ۳۳۵، ط صیدا.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۶۸ من أحکام الأولاد، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۲۶

الأب معسرا أو مفقودا.

و أمّا اللبأ، و هو أوّل ما یحلب مطلقا أو إلی ثلاثة أیّام فإن قلنا بالقول الضعیف بأنّ الولد، لا یعیش بدونه فیجب علیها، و لکن الوجوب لا ینافی أخذ الأجرة فإنّ مالک الطعام یلزمه الانفاق للمضطر، و لا ینافی لزوم دفع العوض، و قد أوضحنا حال ذلک فی مبحث أخذ الأجرة علی الواجبات فلاحظ. «۱»

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ج۲، ص: ۳۲۶

الثانی: فی جواز استئجار الأمّ للرضاع

قد عرفت عدم وجوب الرضاع علی الأمّ، إنّما الکلام فی أنّه هل یجوز استئجار الأمّ علی الرضاع مطلقا، کانت فی حباله أو لا، فلأنّ منافعها مملوکة لها و لا تعلّق للأب بها، أمّا الأوّل فقد منعه الشیخ قائلا بأنّ زوجها قد ملک الاستمتاع بها فی کلّ ذلک إلّا ما استثنی من أوقات الصلاة و الصیام، فما عقدت علیه من المنافع لا یقدر علی إیفائه فیکون العقد باطلا کما لو آجر نفسه شهرا ثمّ آجرها ذلک الشهر بغیر المستأجر. «۲»

یلاحظ علیه: أنّ حقّ الاستمتاع قابل للإسقاط، و العقد علی الرضاع، قرینة علی أنّه أسقط حقّه فی الفترة الخاصة بالرضاع.

إذا استأجرها فهل هی تقوم بالرضاع بنفسها أو یجوز لها استئجار مرضعة له. و الجواب متوقف علی کیفیة الاستئجار فإن تعلقت علی تحصیل الرضاع کیف اتّفق، بها أو بغیرها فیجوز لها استئجار غیرها و إلّا فلا و لو کانت مطلقة فهی منصرفة إلی القیام به بنفسها.

---

(۱)- لاحظ: المواهب فی تحریر أحکام المکاسب: ۷۱۱- ۷۲۰.

(۲)- المبسوط: ۶/ ۳۷.

الثالث: الرضاع بلا استئجار

و هل تستحق الأجرة إذا أرضعته بنفسها أو بغیرها و إن لم یقع عقد بینها و بین الأب، مقتضی القاعدة الاستحقاق إذا قامت بالرضاع بنیّة أخذ الأجرة، لا مع قصد التبرع و علی ذلک یحمل صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل مات و ترک امرأة و معها منه ولد، فألقته علی خادمة لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصی فقال: لها أجر مثلها و لیس للوصی أن یخرجه من حجرها حتی یدرک و یدفع إلیه ماله. «۱» و الأخذ بإطلاق الروایة مع نیّة التبرع أمر مشکل هذا حسب الثبوت و أمّا الإثبات فتجب الأجرة إلّا إذا ثبت التبرع بالإقرار أو بالبیّنة.

الرابع: الأجرة علی الأب و الولد

إذا کان الولد ذا مال، فالنفقة علی نفسه، کان الأب حیّا أو میّتا، نعم لو کان فقیرا و کان الأب موسرا فعلیه الأجرة و إلّا فعلی الأم إرضاعه و ما دلّ «۲» علی أنّ الأجرة علی الولد إذا کان ذا مال و إن کان موردها فیما إذا مات الأب لکن الحکم یعمّ حیاة الأب أیضا لأنّ لزوم الانفاق فرع الفقر و الحاجة، و إذا کان غنیا ذا مال فلا یجب علی الأب بل یتعیّن الإنفاق من ماله، نعم نقل فی الجواهر عن بعضهم «۳» وجوب ذلک علی الأب و إن کان الولد ذا مال مستندا بإطلاق قوله سبحانه:

وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ (البقرة/ ۲۳۳) و لکن الآیة منزّلة علی الغالب من عدم مال للولد.

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد، الحدیث ۱.

(۲)- المصدر نفسه، لاحظ جمیع روایات الباب.

(۳)- الجواهر: ۳۱/ ۲۷۴.

الخامس: نهاية الرضاع حولان

الرضاع حولين كاملين من حقوق الولـد قال سبحانه: وَ الْوالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ (البقرة/ ۲۳۳) و إنّما يتصوّر ذلك إذا كان الوضع لأقلّ الحمل كما فى قوله سبحانه: وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ ثَلاٰثُونَ شَهْراً (الأحقاف/ ۱۵) فإذا كان الفصال ثلاثين شهرا يبقى للحمل أقلّ مدّته و هى ستة أشهر و يكون الفرض الرضاع حولين و أمّا إذا كان الوضع لتسعة أشهر التى هى الغالب يكون الفرض أحد و عشرون شهرا روى سماعة: «الرضاع واحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبىّ» «۱» و فى خبر عبد الوهاب بن الصباح: و الفرض فى الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص عن أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع و إن أراد أن يتمّ الرضاعة فحولين كاملين. ۲

فقد خرجنا بهذه النتيجة انّ الفرض يختلف حسب اختلاف وضع الحمل فى أقلّ مدّته و أكثره و مع ذلك، يجوز الرضاع إلى حولين كاملين مطلقا غير انّ الثلاثة جزء من الفرض فى الأوّل دون الثانى و قد نقل عن ابن عبّاس انّ من ولد لستة أشهر ففصاله فى عامين و من ولد لسبعة فمدّة رضاعه ثلاثة و عشرون شهرا و من ولد لتسعة فمدّة رضاعه هو أحد و عشرون. «۳»

نعم استثنى المحقّق و غيره شهرا أو شهرين، باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدّة تعلّقه به. «۴» و يؤيّده صحيح سعد ابن سعد الأشعرى «۵» لكن لا يجب عليه بذل الأجرة لإمكان أن تتخذ الأم أسلوبا

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۰ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۵، ۲.

(۳)- البحرانى: الحدائق: ۲۵/ ۸۰.

(۴)- الجواهر: ۳۱/ ۲۷۸.

(۵)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۰ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۲۹

فى الفطام حتى لا يصعب عليه الفصل على رأس الحولين فلو لم تتخذ و احتاج إليه الولد لشدّة التعلّق، أو احتاج إليه لمرض و نحوه بحيث لا- يمكن تغذيته بغير اللبن وجب على الأمّ الرضاع فهل تستحق النفقة أو لا؟ أو التفصيل بين تقصير الأمّ فى اتخاذ الأسلوب السهل و مرض الولد غير المترقب وجوه.

و فى غير واحد من الروايات على أنّه لا يجوز لها أخذ الأجرة على أكثر من حولين و هى بين صحيح و حسن فلاحظ. «۱»

السادس: الأمّ أحقّ بالرضاع من غيرها

اتّفقت كلمتهم على أنّ الأمّ أحقّ بإرضاعه من غيرها و به فسّر قوله سبحانه: لاٰ تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا فإن لم ترض بالرضاع إلّا بالأجرة فإن لم يجد الأب من هى أرخص أجرا منها، فهى أحقّ بها، و إلّا فيدفع إلى من هو أرخص أجرا. ففى خبر البقباق قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل أحقّ بولده أم المرأة؟ قال:

لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلّقها: أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من يرضعه فهى أحقّ به. «۲»

فلو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأمّ بالتبرع فهى أحقّ به، و إن لم ترض فللأب تسليمه إلى المتبرعة و يمكن أن يستدل عليه بقوله: ... وَ لاٰ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ (البقرة/ ۲۳۳)، و قوله: وَ إِنْ تَعٰاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرىٰ (الطلاق/ ۶).

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۰ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۳، ۴، ۷.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۰

الحضانة

اشارة

الحضانـة مأخوذة من «حضن الطائر بيضه»: إذا ضـمّه تحت طائره، و كأنّ الأب أو الأمّ يضمّ الولـد إلى نفسه ليحفظه و يصونه، و عرّفها فى المسالـك بقوله: «ولايـة على الطفل و المجنون لفائـدة تربيته، و ما يتعلّق بها من مصـلحته من حفظه، و جعله فى سـريره و كحله، و دهنه، و تنظيفه و غسل خرقه و ثيابه و نحو ذلك و هى بالأنثى أليق منها بالرجل لمزيد شفقتها و خلقها أسعد لذلك بالأصل». «۱»

و الظاهر انّ الحضانـة من مقولة الحقّ للأمّ أو الأب لأنّها و إن كانت تبعث الأمّ ثمّ الأب إلى القيام بأعمال و تكاليف شاقة لكنّها مقترنة بالفرح و السـرور بحضور الولـد عنـده و بـذلك اعتبر حقا لهما و لو أغمضا عن ذلك، فـذو الحقّ هو الولد، و كلّ من الأمّ و الأب من عليه الحقّ نعم هو حقّ قابل للاسـقاط، إذا قام الآخر بالحضانـة و لا يجوز لهما الاسـقاط معا و لأجل ذلك قال الشـهيد فى قواعده: «لو امتنعت الأمّ من الحضانة صار الأب أولى، و لو امتنعا فالظاهر إجبار الأب ... «۲»

و يتمّ بيان المسائل فى ضمن فروع:

الأوّل: الأمّ أحقّ بالحضانة مدّة الرضاع

المشهور أنّ الأمّ أحقّ بالولد ذكرا كان أو أنثى مدّة الرضاع و هما حولان.

---

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۴۲۱.

(۲)- الشهيد: القواعد و الفوائد: ۱/ ۳۹۶، تحقيق الدكتور عبد الهادى الحكيم.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۱

قال الشـيخ: إذا بانت المرأة من الرجل و لها ولد منه، فإن كان طفلا لا يميّز فهى أحقّ به بلا خلاف. «۱» و به فسر قوله سبحانه: لا تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا (البقرة/ ۲۳۳) و يـدل عليه النصوص «۲» بـالخصوص، نعم خـالف ابن فهـد و ادعى الإجماع أيضا على اشتراك الحضانة بين الأبوين مـدّة الحولين حيث قال: وقع الإجماع على اشتراك الحضانـة بين الأبوين، مـدّة الحولين و على سـقوطها بعـد البلوغ «۳» و تدلّ عليه رواية داود بن الحصـين «۴» لكنّها لا تقاوم النصوص الدالـة على أحقّية الأمّ، مدّة الرضاع إذا تبرعت أو رضـيت بما رضـى به غيرها.

هذا بالنسبة إلى الحولين و أمّا بعد هما فهناك أقوال:

۱- ما اختاره الشيخ فى النهاية «۵»، و ابن البراج فى المهذّب «۶» و ابن إدريس فى السرائر «۷» و المحقّق فى الشرائع «۸» و إليك نصّ الأخير: «فإذا فصل فالوالد أحقّ بالذكر، و الأمّ أحقّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين ...».

۲- ما ذهب إليه المفيـد فى المقنعـة، و نسب إلى تلميـذه سـلار فى المراسم من أنّ الأمّ أحقّ بالـذكر مـدّة الحولين و بالأنثى إلى تسع

سنين و إليك نصّهما: قال المفيد: «و إذا فصل الصبى من الرضاع كان الأب أحقّ بكفالته من الأمّ، و الأمّ

---

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۳/ ۸۲.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۲، ۳، ۵ و سيوافيك متون بعضها.

(۳)- ابن فهد: المهذّب: الباب ۳.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱.

(۵)- الطوسى: النهاية: ۵۰۳- ۵۰۴.

(۶)- ابن البراج: المهذّب: ۲/ ۲۶۲.

(۷)- ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۶۵۱.

(۸)- نجم الدين: الشرائع: ۴/ ۵۶۷.

أحقّ بكفالة البنت حتّى تبلغ تسع سنين، إلّا أن تتزوج، فإن تزوجت كان الأب أحقّ بكفالة البنت حينئذ. «۱»

۳- ما اختاره الصدوق فى المقنع و قال: إنّ الأمّ أحقّ بالولد ما لم تتزوج. «۲»

۴- ما نسب إلى ابن الجنيد «۳» و اختاره فى الخلاف من أنّ الأمّ أحقّ بالبنت ما لم تتزوج و بالصبى إلى سبع سنين و إليك نصّ الخلاف: «إذا بانت المرأة من الرجل و لها ولد منه، فإن كان طفلا لا يميّز فهى أحقّ به بلا خلاف، و إن كان طفلا يميّز و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حدّ البلوغ فإن كان ذكرا فالأب أحقّ، و إن كان أنثى فالأمّ أحقّ بها ما لم تتزوج، فإن تزوجت فالأب أحقّ بها و وافقنا أبو حنيفة و أصحابه فى الجارية، و قال فى الغلام: الأمّ أحقّ به حتى يبلغ حدّا يأكل و يشرب و يلبس بنفسه فيكون أبوه أحقّ به و قال الشافعى: يخيّر بين أبويه، فإذا اختار أحدهما سلّم إليه و به قال على عليه السّلام و عمر و أبو هريرة، و قال مالك: إن كانت جارية فالأمّ أحقّ بها حتى تبلغ و تزوج، و يدخل بها الزوج، و إن كان غلاما فأمّه أحقّ به حتى يبلغ. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم «۴» إذا وقفت على آراء الفريقين فى المسألة، فلندرس دليلها:

دليل القول الأوّل هذا القول هو المشهور أو الأشهر بين الأصحاب و لم يرد نصّ صريح فيه، و إنّما هو نتيجة الجمع بين ما دلّ على أنّ الأمّ أحقّ بالولد مدّة الحولين فانّ مفهومها

---

(۱)- المفيد: المقنعة: ۵۳۱ و لم نعثر على ما نسب إلى تلميذه فى المراسم.

(۲)- الصدوق: المقنع: ۳۶۰، تحقيق مؤسسة الإمام الهادى عليه السّلام.

(۳)- العلّامة: المختلف: ۷/ ۳۰۶، تحقيق مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية.

(۴)- الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب النفقات، المسألة ۳۶، لاحظ ما علقه ابن إدريس فى السرائر على هذا الموضع من كلام الشيخ: ۲/ ۶۵۳.

بل صريح بعضها انّه بعد الحولين تصير الحضانة للأب، و ما دلّ على أنّ المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، بحمله على الأنثى أو تخصيص المفهوم به، توضيحه:

انّ رواية الكنانى «۱» و داود بن الحصين ۲ دلّا على انّ الولد إذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ. و هو يعم الذكر و الأنثى، غير انّ خبرى أيوب بن نوح دلّا على أنّ الأمّ أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة ولى منها ولد و خلّيت

سبيلها. فكتب عليه السّلام: المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة ۳ فحملا على الأنثى جمعا بينهما، مضافا إلى انّه يؤيّد الاعتبار إذ الوالد أنسب بتربية الذكر و تأديبه، كما انّ الوالدة أنسب بتربية الأنثى و تأديبها.

هذا و لكن الاعتبار يقتضى بقاء الحضانة للأمّ فى الذكر و الأنثى لأنّ الولد فى السنين الأولى، أحوج إلى الأمّ من الأب و العمدة هو النصّ لو تمّ الجمع.

و أمّا القول الثانى: فالحكم فى الذكر ظاهر و أمّا الأنثى و انّها تبقى فى حضانة الأمّ إلى تسع سنين فلم نقف فيه على نصّ و من البعيد أن يعتمد المفيد على الاعتبار الّذى ذكره صاحب الجواهر من انّها لما كانت مستورة و لا بدّ للأب من التبرج كثيرا لم يكن بد من ولى يربيها إلى البلوغ و حدّه تسع سنين.

و أمّا القول الثالث: فتدلّ عليه مرسلة المنقرى عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد اللّه عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيّهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأة أحقّ بالولد، ما لم تتزوج «۴» و حمله الشيخ على انّ المراد بالولد هو الأنثى.

---

(۱)- ۳- الوسائل: ۱۵، الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱، ۲، ۶ و لاحظ الحديث ۷.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۴، و رواه المنقرى أيضا عن حفص ابن غياث لاحظ كلام صاحب الوسائل فى ذيل الحديث و ليس حديثا ثانيا.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۴

و أمّا القول الرابع: أمّا فى جانب الأنثى فتدل عليه رواية المنقرى كما عرفت، إنّما الكلام فى الذكر حيث ذهب القائل إلى الحضانة للأمّ إلى سبع أو ثمان سنين، فقد ادّعى الشيخ عليه الإجماع و ورود الروايات و أنكره ابن إدريس فى السرائر و قال: ما ذكره شيخنا فى مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين و ما اخترناه هو الصحيح لانّه لا خلاف فى أنّ الأب أحقّ بالولد فى جميع الأحوال و هو الوالى عليه و القيّم بأموره فأخرجنا بالإجماع الحولين فى الذكر و فى الأنثى السبع، فمن ادعى أكثر من ذلك، يحتاج فيه إلى دليل قاطع و هو مذهب شيخنا فى نهايته. «۱»

إلى هنا تمّت دراسة الأقوال، و هناك قول خامس لصاحب الحدائق فانّه بعد ان ذكر أدلّة الأقوال، اختار قولا آخر و حاصله: أنّه إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين فى الحضانة فالظاهر انّ الأب أحقّ به إلّا فى مدّة الحولين إذا رضيت بما ترضى به غيرها أو تبرعت فانّها تصير حينئذ أحقّ، و إن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأمّ أحقّ به إلى السبع ما لم تتزوج و على ذلك يحمل ما دلّ على سبع على عمومه «۲» و أيّد رأيه بما دلّ على أنّ الصبى يربّى سبعا أو يلعب سبعا ثمّ قال: «إنّ السبع التى هى مدّة التربية و اللعب إنّما يكون عند الأمّ لأنّها المربية» «۳» و ما ذكره و إن كان موافقا للاعتبار، لكنّه لا يلائم ما ورد من كون الأب أحقّ بالولد بعد الفطام من غير فرق بين وجود النزاع و عدمه. «۴»

الثانى: فى أنّه تسقط الحضانة عند تزوج الأمّ

ذكر الأصحاب بأنّه ثبتت الحضانة للأمّ بشروط و هى: أن تكون مسلمة،

---

(۱)- ابن إدريس: ۲/ ۶۵۳ و لكلامه ذيل تركنا نقله صيانة لمقام الشيخ الطوسى.

(۲)- يريد روايتى أيوب بن نوح المذكورة فى الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد برقم ۶ و ۷.

(۳)- البحرانى: الحدائق: ۲۵/ ۹۰.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸۱، الحديث ۱، ۲، ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۵

عاقلة، و فارغة من حقوق الزوج فلو تزوجت سقط حقّها فى الحضانة.

و الشرط الثالث منصوص- كما عرفت و أمّا الثانى فلا حضانة للمجنون لانّه يحتاج إلى الحضانة و أمّا الأوّل فلو قلنا بأنّها ولاية فلا ولاية للكافر أو كان هناك خوف من التفتين عن دينه فهو، و إلّا فالإطلاق محكم و لا وجه للانصراف و مصلحة حياة الولد، أولى بالرعاية.

إذا طلّقها زوجها، هل يعود حقّها من الحضانة؟ قال الشيخ فى الخلاف بالعود و حكاه عن أبى حنيفة و الشافعى، و قال مالك لا يعود لأنّ النكاح أبطلها.

استدل الشيخ بأنّ النبىّ علق بطلان حقّها بالتزويج فإذا زال التزويج فالحقّ باق على ما كان «۱» ثمّ صرّح فى مسألة أخرى بأنّه إنّما يعود إذا كان الطلاق باينا لا رجعيًا، لأنّ الرجعيّة بمنزلة الزوجة «۲» و اختار فى الجواهر عدم عودها قائلا بظهور الدليل فى سقوط أحقّيتها بأصل وقوع النكاح منها و هو متحقّق منها و إن طلقت، فتأمل و اللّه العالم. «۳» و الحكم مبنىّ على أنّ المرجع هل هو استصحاب حكم المخصص، أو حكم العام. و قد أوضحنا حاله فى بحوثنا الأصولية. «۴»

الثالث: إذا مات الأب

اشارة

لو مات الأب و قد صارت الحضانة له بأن كان الولد أكبر من سنتين، و البنت أكبر من سبع قال المحقّق: كانت الأمّ أحقّ بهما من الوصىّ المنصوب من قبل الأب و غيره، وجهه أنّ ظاهر الآية «۵» و النصوص «۶» فى كون الحقّ لهما دون

---

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۳/ ۸۳، المسألة ۳۹ من مسائل النفقات.

(۲)- المصدر نفسه، المسألة ۴۰.

(۳)- الجواهر: ۳۱/ ۲۹۵.

(۴)- المحصول: ۴/ ۲۱۱.

(۵)- البقرة/ ۲۳۳: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ.

(۶)- الوسائل: الباب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱، و الباب ۸۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۶

غيرهما، غير أنّه مع وجودهما كان الحكم على التفصيل الذى سمعت و أمّا مع موت أحدهما، يبقى الآخر بلا معارض، مضافا إلى قوله سبحانه: وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللّهِ (الأنفال/ ۷۵) و إلى الاعتبار، إذ ليس فى مرتبة الأبوين من يصلح لتربية الولد، و المسألة موضع اتّفاق و لم يتردد فيها إلّا البحرانى. «۱»

و أولى من هذه الصورة ما إذا انتقلت الحضانة إلى الأب لأجل فقدان الشرط فى الأمّ كما إذا تزوجت فإذا مات الأب و الحال هذه، فالأمّ أولى بها من غيرها و النصّ الدال على مانعية التزويج مختص بما إذا اجتمعت الأمّ مع الأب، و يؤيّد ذلك ما دلّ على أولوية الأمّ- مع التزويج- إذا كان الأب رقا. «۲»

و لو فقد الأبوان

إنّ المسألة غير منصوصة و قد تضاربت أقوالهم فى المسألة و ذكرها الشهيد فى المسالك على وجه التفصيل و تبعه صاحب الجواهر و إليك بيان بعض الأقوال:

۱- لو فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب لثبوت الولاية له من قبل الأب لأنّ له ولاية المال و النكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى، و إنّما كانت الأمّ أولى منه بالنصّ، فمع عدمها، و عدم من هو أولى منه ثبتت له الولاية. و يؤيّده تولى عبد المطلب لحضانة النبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلم بعد فقد الأبوين.

و لو عدم أب الأب فالحضانة للأقارب و ترتبوا ترتيب الإرث. مستدلا بقوله سبحانه: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللّهِ (الأنفال/ ۷۵)

(۱)- البحرانى: الحدائق: ۲۵/ ۹۴.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۳ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۷

فانّ الأولوية تشمل الارث و الحضانة و غيرهما، و لأنّ الولد مضطرّ إلى التربية و الحضانة فلا بدّ فى الحكمة من نصب قيّم لها، و القريب أولى بها من البعيد، و على هذا فمع فقد الأبوين و الجدّ، ينظر فى الموجود من الأقارب و يقدر لو كان وارثا و يحكم له بحقّ الحضانة، ثمّ إن اتّحد اختص و إن تعدد أقرع بينهم لما فى اشتراكها من الاضرار بالولد و هذا القول هو المعتمد. «۱»

غير أنّ المحقق سلّم كون الحضانة لأب الأب عند فقد الأبوين، و تردد فى كون الحضانة للأقارب عند فقد أب الأب. و التفريق غير وجيه و ما ذكر من الوجه فى الجدّ، مشترك مع سائر الأقارب.

۲- إنّ الحضانة عند فقد الأبوين لأب الأب، و لو فقد الجميع يرجع الأمر إلى الحاكم فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يربّيه من ماله، فإن لم يكن له مال، كان حكم تربيته حكم الإنفاق عليه. و استجوده صاحب الحدائق. «۲»

۳- إذا فقد الأبوان و الجدّ، فالخالة تقوم مقام الأمّ لما روى عن الرضا عن آبائه عن على عليهم السّلام انّ النبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلم قضى بابنة حمزة لخالتها و قال: «الخالة والدة». «۳»

إلى غير ذلك من الأقوال التى ذكر لها وجه، و الذى يقوى فى النظر، هو ما استقواه فى الجواهر و هو: انّ الحضانة بعد الأبوين للجدّ من قبل الأب، و لو فقد فهى للوصى للأب، أو الجدّ، ثمّ للأرحام، ثمّ للحاكم. و فى صحيح ابن سنان «۴» تصريح على تقديم الأمّ- عند فقدان الأب- على الوصى و لعلّ فيه إيعاز إلى كونه المتعين عند فقد الأبوين و الجدّ فلاحظ.

تمّ الكلام فى أحكام الأولاد و يليه البحث عن أحكام النفقات:

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۴۳۰.

(۲)- البحرانى: الحدائق: ۲۵/ ۹۷.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۳ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۴.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۹

الفصل العشرون فى أحكام النفقات

اشارة

۱- الأسباب الموجبة للانفاق ثلاثة: ۱- الزوجیة ۲- القرابة ۳- الملک

۲- وجوب الانفاق علی الزوجة مشروط بشرطین: الدائمیة، و التمکین

۳- عدم سقوط النفقة إذا کانت مریضة

۴- نفقة المطلقة الرجعیّة علی الزوج

۵- سقوط نفقة البائن و سکناها

۶- نفقة البائن الحامل

۷- فی نفقة الحامل المتوفی عنها زوجها

۸- هل هناک تقدیر لنفقة الزوجة

۹- حکم الحاجات المستجدّة

۱۰- الکلام فی اللواحق و فیها مسائل

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۴۱

فی أحکام النفقات

اشارة

و المقصود فی المقام ما یجب الإنفاق بالسبب و إن لم یتوقف علیه حفظ حیاة المنفق علیه فخرج ما یجب الإنفاق لحفظ النفس المحترمة و إن لم یکن هناک أی سبب، و الأسباب الموجبة للإنفاق ثلاثة:

۱- الزوجیة.

۲- القرابة.

۳- الملک.

[الزوجیة]

اشارة

و إلیک البحث فی الأوّل علی وجه الإیجاز:

لا شک فی أنّ نفقة الزوجة علی الزوج بلا خلاف، و یدلّ علیه الکتاب و السنّة قال سبحانه: لِیُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ لا یُکَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلّا ما آتاها سَیَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ یُسْراً (الطلاق/ ۷).

روی أبو بصیر فی الصحیح قال: سمعت أبا جعفر یقول: «من کانت عنده امرأة فلم یکسها ما یواری عورتها، و یطعمها ما یقیم صلبها، کان حقّا علی الإمام أن یفرق بینهما». «۱» إنّما الکلام فی الأمرین التالیین:

۱- شرط وجوبها.

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات، الحديث ۲ و لاحظ أحاديث الباب.

۲- مقدارها.

أمّا الشرط فهو عبارة عن أمرين:

۱- كون العقد دائما.

۲- التمكين الكامل.

و إليك البحث عنهما واحدا تلو الآخر.

أمّا الأوّل فقد فرغنا عند البحث عن العقد المنقطع. و فى رواية هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه فى حديث فى المتعة قال: و لا نفقة ... «۱» و فى الحكم بأنّهنّ مستأجرات «۲» دلالة على عدم وجوب النفقة، إذ لا نفقة للأجير على الموجر.

و أمّا الثانى: فالمشهور على أنّ التمكين شرط، و عرفه المحقّق بقوله: «و هو التخلية بينها و بينه بحيث لا تخص موضعا و لا وقتا، فلو بذلت نفسها فى زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

و إلى هذا القول ذهب ابن إدريس و قال: أمّا النفقة فإنّما تجب يوما بيوم فى مقابلة التمكين من الاستمتاع. «۳»

ربما يقال بأنّه تجب النفقة بمجرّد العقد إذا كان دائما و تسقط بالنشوز فليس التمكين شرطا بل النشوز مانع.

قيل: إنّ الثمرة بين القولين (شرطية التمكن أو مانعية النشوز) تظهر فى الموارد التالية:

۱- إذا تنازعا فى النشوز و عدمه، فلو قلنا بأنّ النشوز مانع فالقول قولها، لأنّ

---

(۱)- الوسائل: ۱۴، الباب ۴۵ من أبواب المتعة، الحديث ۲.

(۲)- الوسائل: ۱۴، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۲ و ۴.

(۳)- ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۶۵۴.

الأصل عدمه، فعليه البيّنة على وجود النشوز، بخلاف ما لو قلنا بأنّ التمكين شرط، فالقول قوله، و عليها البيّنة على وجود الشرط.

يلاحظ عليه: لا يكون القول قولها و لو قلنا بأنّ العقد علّة تامّة لوجوب النفقة، و أنّ النشوز مانع لأنّ أصالة عدم النشوز معارضة بأصالة عدم وصول حقّ الزوج إليه أو عدم طاعته، و ليس أحد الأصلين مسببا عن الآخر، حتى يقدّم أحدهما على الآخر.

كما لا يكون القول قوله لو قلنا بأنّ التمكين شرط، إذ ليس إحراز مجرّد عدم التمكين كافيا فى نفى وجوب النفقة، لأنّه ليس مساويا لعدم وجوب النفقة كما إذا كان معذورا عقلا أو شرعا فى عدم التمكن، أضف إلى ذلك أنّ الأصل إنّما ينفع للطرف المقابل إذا تمكنت الزوجة من إقامة البيّنة طول الليل و النهار، و أنّى لها هذه.

۲- لو لم يطالبها الزوج بالزفاف، و لم تمنعه هى منه و لا عرضت نفسها عليه و مضت لذلك مدّة فعلى القول بأنّ النشوز مانع، تجب النفقة لعدم النشوز، بخلاف ما إذا كان التمكين شرطا، لعدم حصول تمكين قولى و لا فعلى.

يلاحظ عليه: أنّه إن أراد من التمكين القولى أو الفعلى أن تخرج من بيتها و تمضى إليه و تصرح بالتسليم فهو بيّن البطلان، يخالف روح العفة السائدة على الأبكار، و إن أراد إجابتها متى طلب، و تسليم نفسها متى أراد من غير تعلّل و لا توقف على زمان و لا مكان فهو حاصل، غير أنّ القصور من جانب الزوج حيث لم يطالبها الزفاف بل تركها فى بيت أبيها تنتظر دعوة الزوج إلى الزفاف.

۳- إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة، تجب النفقة على القول بكفاية العقد، لا على القول بشرطية التمكين.

يلاحظ عليه: أنّ الصغيرة إمّا مميّزة أو غير مميّزة، و القول بشرطية التمكين منصرف عن الثانية و أمّا الأولى فيكفى فى التمكين بذل نفسها نحو الكبيرة و حرمة وطئها لا مدخلية لها فى صدق التمكين فلا ثمرة بين القولين.

۴- لو كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيرا، فعلى شرطية التمكين، لا تجب النفقة، لعدم الموضوع بخلاف ما إذا قلنا بكفاية العقد.

يلاحظ عليه: أنّ التمكين متحقّق من جانبها و لو كان قصور فإنّما فى جانب المتسلّم و على ضوء ذلك لا ثمرة بين القولين.

و الحقّ أن يقال: إنّه لا ـ إجمال فيما دلّ على وجوب الإنفاق على الزوجة من الكتاب و السنّة على ما عرفت، كما لا إجمال فيما يدلّ على أنّه تجب عليها طاعته و أنّه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة. «۱» و الطاعة عبارة أخرى عن عدم النشوز و أمّا وراء ذلك، فليس عليه دليل، فلو أريد من التمكين، هو عدم النشوز و إلّا فلا دليل على عرضها نفسها على زوجها قولا و فعلا. و قد عرفت عدم صحّة الثمرات المترتبة على القولين.

هذا كلّه يعيّن موضوع وجوب النفقة، و قد علمت أنّ الموضوع هو الزوجية و أنّ النشوز مانع.

و أمّا حكم الفرعين الأخيرين أعنى: ما إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة، أو بالعكس حسب الأدلة مع قطع النظر عن كون التمكين شرطا أو النشوز مانعا فقد ذهب فيها الشيخ إلى أنّه لا نفقة لها، و قال المحقّق: و الأشبه وجوب الإنفاق فى الثانية، و إليك نصّ الشيخ فى كلتا المسألتين.

قال: إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها لا نفقة لها و به قال

(۱)- الوسائل: ۱۴، لاحظ الباب ۷۹، و ۹۱ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۵

أبو حنيفة و أصحابه و هو أحد قولى الشافعى، الصحيح عندهم و اختاره المزنىّ.

و قال أيضا: إذا كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيرا لا نفقة لها و إن بذلت التمكين و للشافعى فيه قولان أصحّهما أنّ لها النفقة و به قال أبو حنيفة، و الآخر أنّه لا نفقة لها.

ثمّ ذهب الشيخ إلى عدمها فى كلا المقامين مستدلا بأصالة البراءة مثل ما إذا كانا صغيرين «۱» و قد فرع المحقّق وجوب النفقة على تحقّق التمكين فيما إذا كانت الزوجة كبيرة و قد عرفت عدم ابتناء المسألة على شرطية التمكين.

و قال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ: «و الأولى عندى أنّ على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة لعموم وجوب النفقة على الزوجة و دخوله مع العلم بحالها و هذه ليست ناشزة، و الإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات فليتأمل». «۲»

و الأولى أن يقال بانصراف أدلّة النفقة عن هاتين الصورتين أضف إليه أنّ النفقة تكليف، و الزوج الصغير غير مكلّف، و صرفها إلى الولى يحتاج إلى الدليل.

عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة

قال المحقّق: «و لو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء «۳» لم تسقط النفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا و ظهور العذر فيه». «۴»

أقول: التعليل فى كلامه لأجل بيان الفرق بين الزوجة الصغيرة حيث حكم

(۱)- الخلاف: ج ۳، كتاب النفقات، المسألة ۴، ۵، ۶.

(۲)- ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۶۵۵.

(۳)- القرناء هى التى فى فرجها عظم مانع عن الوطء، و الرتقاء هى التى فى فرجها لحم زائد مانع منه.

(۴)- نجم الدين: الشرائع: ۲/ ۵۶۹، فى النفقة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۶

المحقّق فيها بعدم وجوب النفقة لها، و بين المريضة و ما عطف عليها. بإمكان الاستمتاع فى الأخيرة دون الأولى و هو كما ترى لاشتراك بعض أفراد الصغيرة فى التعليل و الأولى أن يقال: بانصراف أدلّة النفقة عن الصغيرة دون هؤلاء و اللّه سبحانه أمر بالمعاشرة بالمعروف و قال: عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (النساء/ ۱۹) و قال أيضا: فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (الطلاق/ ۲). و إسقاط النفقة، يخالفها خصوصا إذا طالت مدّة العذر أو دامت، فالحكم بعدم النفقة كما ترى ضرر عظيم، و ليست النفقة فى مقابل إمكان التمتع و إلّا يلزم سقوطها إذا كانت عجوزة لا تمتع بمثلها، و إنّما الاستمتاع من الحكم و الدواعى، و الغرض من التزويج تشكيل العائلة و حصول السكينة إلى نحو ذلك من المصالح الداعية.

و منه يظهر حال بعض الفروع التالية:

۱- لو اتّفق الزوج عظيم الآلة و هى ضعيفة، فيمنع عن وطئها و لكن لم تسقط نفقتها. لشمول الإطلاقات جميعها، و وجود المانع عن الوطء لا يسقط، كما هو الحال فى أيّام الحيض و النفاس.

۲- لو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان فى واجب أو مندوب أو مباح، لعدم صدق النشوز أوّلا، و لو قيل باشتراط التمكين فالإذن من الزوج آية إسقاطه لحقّه.

۳- و كذا لو سافرت فى واجب مضيّق بغير إذنه كالحجّ، لأنّ شرط اللّه قبل شرط الزوج و لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق «۱» فلا مخرج عن إطلاق أدلّة الإنفاق و للشافعى فى المقام فتوى يقضى العجب قال الشيخ: إذا أحرمت بغير إذنه فإن كان فى حجّة الإسلام لم تسقط نفقتها، و إن كانت تطوعا سقطت نفقتها،

---

(۱)- الوسائل: ۸، الباب ۵۹ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۷

و قال الشافعى: تسقط نفقتها قولا واحدا لأنّ طاعة الزوج مقدّمة لأنّها على الفور و الحجّ على التراخى- دليلنا- إجماع الفرقة و أخبارهم على أنّه لا طاعة للزوج فى حجّة الإسلام عليها فلذلك لم تسقط نفقتها، و لأنّ نفقتها واجبة و إسقاطها يحتاج إلى دليل، و أمّا الحجّ فعندنا انّه على الفور دون التراخى. «۱»

۴- لو سافرت بغير إذنه فى مندوب أو مباح سقطت نفقتها للنشوز أوّلا و النص ثانيا.

۵- لو كان الواجب موسعا، فلا يعارض حقّ الزوج المضيق. و من ذلك تعلم الحال لو صلت و صامت أو عكفت بإذنه لعدم صدق النشوز، و الإذن آية الإسقاط لحقّه.

۶- لو بادرت إلى شيء من المندوب بلا إذنه بل مع نهيه و لم يكن منافيا لما يريده من الاستمتاع صحّ العمل و لم تسقط النفقة، من غير فرق بين الصيام و الصلاة لأنّ مخالفتها بترك الأكل و الشرب لا يعدّ نشوزا، إلّا إذا كان على خلاف العادة كأن تصوم طول السنة، على احتمال، نعم لو طلب الاستمتاع و هى صائمة فعليها التمكين و إن بطل صيامها و إلّا تكون ناشزة تسقط نفقتها. قال الشيخ:

فإذا صامت تطوعا فإن طالبها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزة و تسقط نفقتها، و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانى لا تسقط لأنّها ما خرجت عن قبضته- دليلنا- أنّ طاعة الزوج فريضة و الصوم نفل فمتى تركت ما وجب عليها من طاعته كانت ناشزة كما لو تركتها بغير صوم، و إجماع الفرقة على أنّه لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعا إلّا بإذن زوجها. ۲

و الحاصل أنّ الصيام بلا إذنه مع نيّة الإطاعة لو طلب، بل مع نيّة عدمها إذا طلب، لا يوجب البطلان ما لم يطلب و لم تخالف، و إنّما

يوجب إذا صدق على فعله

---

(۱) و ۲- الطوسى: الخلاف ۳، كتاب النفقات، المسألة ۷ و ۱۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۸

النشوز و هو فرع طلبه و عدم إطاعتها و إلّا فمجرّد نيّة الإطاعة، أو نيّة النشوز، لا يستلزم البطلان.

و كون الصيام استيطان النفس على ترك المفطرات لا ينافى العزم على الافطار إذا وجب، و يشهد على ذلك أنّ كلّ صائم ندبا تستوطن نفسه على ترك المفطرات و لكن يجوز له الإفطار كلّما أراد.

و الحاصل انّ الصيام بنيّة الافطار إذا طلب الزوج الاستمتاع المفطر بل مع نيّة عدمه لا يبطل إلّا إذا تحقّق النشوز بأن يطلب الاستمتاع المفطر و لا تمكّن نفسها منه.

نفقة المطلّقة الرجعية

اتّفقت كلمتهم على أنّه تثبت النفقة للمطلّقة الرجعية كما تثبت للزوجة و قد تضافرت الروايات عليه.

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة عن زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «المطلّقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها إنّما ذلك للّتى لزوجها عليها رجعة». «۱» و المسألة مورد اتّفاق و ربما تستثنى آلة التنظيف لأنّ الزوج لا ينتفع بها و لكن إطلاق الأدلة على خلافه، بل تدل الروايات على أنّها تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: لَعَلَّ اللّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً (الطلاق/ ۱) لعلّها أن تقع فى نفسه أن يراجعها. «۲»

و لا تسقط نفقة المعتدة إلّا بما تسقط به نفقة الزوجة و يستمر إلى انقضاء العدّة، و لو ظهر أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الإنفاق عليها إلى أن

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب النفقات، الحديث ۲ و لاحظ روايات الباب.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۱ من أبواب العدد، الحديث ۱ و ۲ و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۹

تضع. لأنّها لا تخرج عن العدّة إلّا بالحمل قال سبحانه: وَ أُولٰاتُ الْأَحْمٰالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ. (الطلاق/ ۴)

و لو وطئت فى العدة شبهة منها و من الواطئ أو منها فقط فالأقوى وجوب الإنفاق عليها، و عدم إمكان الرجوع فى الحال، لا يمنع وجوب النفقة بعد عدم نشوزها و كونها ممكّنة للاستمتاع إذا أراد الزوج، و لكن الوطء شبهة كالمانع الموقت من المرض و الصيام، و بما أنّها تعتد من الشبهة أوّلا ثمّ عن زوجها، فيرتفع المانع فى العدّة الثانية.

نعم لو اختصت الشبهة بالواطئ دونها يمكن إلحاقها بالناشزة بل هى أقوى منها. و مع ذلك فالأخذ بإطلاق وجوب النفقة على الرجعية أقوى و أحوط.

سقوط نفقة البائن و سكناها

اتّفقت كلمة الأصحاب على سقوط نفقة البائن للنصوص المتضافرة، نعم اختلفت كلمة الآخرين قال الشيخ فى الخلاف: لا نفقة للبائن،

و به قال ابن عباس و مالك و الأوزاعى و ابن أبى ليلى و الشافعى، و قال قوم: انّ لها النفقة، ذهب إليه فى الصحابة عمر بن الخطاب و ابن مسعود و به قال الثورى و أبو حنيفة و أصحابه- دليلنا- ما قلناه فى المسألة الأولى سواء، و أيضا قوله تعالى: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لا تُضارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق/ ۶) لما ذكر: النفقة شرطه الحمل، و أيضا دليله يدل على أنّ من ليس بحامل لا نفقة لها.

و روى الشافعى عن مالك عن عبد اللّه بن يزيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس انّ زوجها طلّقها ثلاثا و هو غائب بالشام فأرسل إليها كيل شعير فسخطته فقال: و اللّه مالك علينا من شيء فأتت رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۰

فذكرت له ذلك فقال: «ليست لك نفقة» و أمرها أن تعتد فى بيت أمّ شريك ثمّ قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابى، اعتدّى عند ابن أمّ مكتوم فانّه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت». «۱»

و من النصوص موثق ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن المطلّقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال: لا. «۲» و قد علّق الحكم فيه، و الروايات الواردة فى الباب ۸ من أبواب النفقات على المطلّقة ثلاثا، و لكن الحكم عام لمطلق البائن، روى سعد بن أبى خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السّلام عن شيء من الطلاق فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعتد حيث شاءت و لا نفقة لها». «۳»

نعم دلّ موثق ابن سنان «۴» على النفقة فى المطلّقة ثلاثا فيحمل على الاستحباب، و ما دلّ على وجوب النفقة فى مطلق المطلّقة، يحمل على الرجعيّة. ۵

البائن الحامل لها النفقة

إذا كانت المطلّقة بائنا، حاملا لزمه الانفاق حتّى تضع و كذا السكنى، كتابا و سنّة. أمّا الكتاب فقوله سبحانه: وَ إِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق/ ۶) و أمّا السنّة ففى موثق سماعة قال: قلت له: المطلّقة ثلاثا، لها سكنى أو نفقة؟ فقال: «حبلى هى؟» قلت: لا، قال: «ليس لها

---

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب النفقات، المسألة ۱۷.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب النفقات، الحديث ۵.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲۰ من أبواب العدد، الحديث ۱.

(۴) و ۵- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب النفقات، الحديث ۸ و ۱۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۱

سكنى و لا نفقة». «۱» و مورد الآية و النصوص هى البائنة بالطلاق و هل تشمل، البائنة الحبلى بالفسخ؟ و ذلك لأنّ المتلقى من الآية أنّ الموضوع هو المرأة الحبلى التى لا تتمكن من التزويج لأجل الحمل من الزوج الذى فارقته. و ذكر الطلاق لأجل كونه السبب الغالب، فيشمل ما إذا كان الفسخ سببا أيضا.

نعم المتّجه على ما ذكرنا فى مفاد الآية عدمها للفراق باللعان و كان اللعان لنفى الولد خصوصا على القول بأنّها للحمل، لأنّ المتبادر من بذل النفقة للحبلى، ما إذا كان الزوج سببا للحمل و موجبا لإطالة العدّة، و المفروض أنّ الزوج نفاه باللعان.

قال الشيخ: «إذا قذف زوجته و هى حامل فعليها الحدّ إلّا أن ينفيه باللعان، فإذا لاعنها و نفى النسب سقط الحدّ و انتفى النسب، و زالت

الزوجيۀ، و حرمت على التأبيد، و هذه أحكام اللعان، و عليها العدّۀ، و تنقضـى عدّتها بالوضع، و لا سـكنى لها، و عندهم لها ذلك و لا نفقۀ لها عندنا و عند بعضهم، سواء قيل إنّ الحمل له النفقۀ أو لها بسببه لأنّ الحمل قد انتفى». «۲»

نعم اختلفوا فى أنّ النفقـۀ هنا للحامل لأجل الحمل أو انّها للحمل. قال البحرانى قولان الأكثر على الثانى و هو قول الشـيخ فى المبسوط و تبعه عليه أكثر الجماعۀ. «۳»

قال الشيخ فى المبسوط: «و لمن تجب النفقۀ قيل فيه قولان: أحدهما: النفقۀ لها لأجل الحمل و هو أصحّهما عند المخالف».

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۸ من أبواب النفقات، الحديث ۳ و لاحظ الحديث ۶ و ۷.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۶/ ۲۵.

(۳)- البحرانى: الحدائق: ۲۵/ ۱۱۱.

نظام النكاح فى الشريعۀ الإسلاميۀ الغراء، ج۲، ص: ۳۵۲

و الثـانى: النفقـۀ للحمـل و هو أقواهمـا عنـدى، بـدليل أنهـا لو كـانت حائلا لا نفقـۀ لها، و إذا كانت حاملا وجبت النفقـۀ، فلما وجبت بوجوده و سـقطت بعدمه- إلى أن قال:- و لأنّه لما كانت النفقۀ له، إذا كان منفصـلا فكذلك إذا كان متصـلا و لأنّ أصحابنا رووا أنّه ينفق عليها من مال الحمل، فدلّ على أنّه لا يجب لها.

و من خالف قال: لو كانت النفقـۀ لأجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها «۱» و لما كان نفقتها مقدّرۀ بحال الزوج فيجب عليه بقدره، و نفقۀ الأقارب غير مقدّرۀ، دلّ على أنّه لها، لأنّ نفقۀ الأقارب على الكفايۀ.

و أيضا لو كان لأجل الحمل لوجبت على الجـد كما لو كان منفصـلا، فلما ثبت أنّها لا تجب عليه، ثبت ما قلناه. و أيضا فلو كانت نفقۀ الولد لوجب أن يسقط بيسار الولد، و هو إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه، فلما لم تسقط بيساره، ثبت أنّها ليست نفقۀ الولد.

و عندنا تسقط بيساره و يقتضى المذهب أنّها يجب على الجد فيخالف فى جميع ما قالوه ثمّ ذكر- قدّس سرّه- ثمرات الخلاف. «۲»

و قال ابن حمزۀ انّ النفقۀ للأمّ بما هى حامل قال: و البائن: حامل و غير حامل فالحامل يلزم لها النفقۀ و السكنى لمكان الحامل، و غير الحامل لا يجب. «۳»

و قد استدل غيره لهذا القول بما عرفت فى كلام الشيخ.

ثمّ إنّ الشـيخ فى المبسوط أو المحقّق فى الشـرائع فرعوا على الاختلاف فروعا لا ينبغى ذكر الجميع لعـدم الابتلاء بها فى زماننا هذا، و نذكر ما يلى:

---

(۱)- و هـذا لا يرد، فانّ رزق الولـد إنّما هو دم أمّه يجرى عليه من سـرّته، و هذا الدم إنّما يتولد بالنفقۀ عليها، فكأن بطن أمّه مكينۀ أو مطبخ لرزق الولد، التعليق مطبوع فى حاشيۀ المبسوط.

(۲)- الطوسى: المبسوط: ۶/ ۲۸.

(۳)- ابن حمزۀ: الوسيلۀ: ۳۲۸.

نظام النكاح فى الشريعۀ الإسلاميۀ الغراء، ج۲، ص: ۳۵۳

۱- لو لم ينفق عليها حتى مضت مـدّۀ أو مجموع العـدّۀ فمن قال بوجوبها للحمل فانّه لا يوجب قضاءها لأنّ نفقۀ الأقارب لا تقضـى، و من قال إنّها لها أوجب القضاء لأنّ نفقۀ الزوجۀ تقضى.

يلاحظ عليه: أنّ القـدر المتيقن من قضاء نفقـۀ الزوجـۀ فيما إذا كانت هناك زوجيـۀ حقيقـۀ أو حكما و المفروض فى المقام انتفائها و ليس هنا إطلاق يعمّ المقام، أى الزوجيۀ السابقۀ المنتفيۀ.

۲- لو كانت ناشزة حال الطلاق أو نشزت بعده فعلى القول بأنّ النفقة لها، تسقط لما علم من أنّ المطلّقة حيث تجب نفقتها كالزوجة، تسقط نفقتها حيث تسقط و تجب حيث تجب، و على القول بأنها للحمل لا تسقط.

يلاحظ عليه: انّه إنّما يصحّ لو كان استحقاقها للنفقة لأجل الزوجية، و إنّما تستحق لها، لأجل الحمل، و بقائه و حفظه إلى أن تلده، ففى مثله لا ـ يكون النشوز مؤثرا، و بالجملة أنّ الحمل واسطة فى الثبوت على وجوب الإنفاق على الأمّ، و ليس واسطة فى العروض حتى يكون الإنفاق للحمل فينسب وجوبه إلى الأمّ مجازا.

۳- لو ارتدّت بعد الطلاق فلا تسقط على القول بأنّ النفقة للحمل دون القول الآخر.

۴- تسقط النفقة بموت الزوج على القول بأنّ النفقة للحمل دون الآخر فإنّ فيه قولين.

۵- لا تسقط بالإبراء بناء على أنّ النفقة للحمل دون القول الآخر، فإنّ النفقة للحمل فلا وجه لإبراء الأمّ حقّ الغير.

۶- وجوب الفطرة لها على الزوج على الثانى دون الأوّل مضافا إلى فطرة الولد إلى غير ذلك من الفروع التى ذكرها الشهيد فى المسالك «۱» و إن كان أكثرها

---

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۴۵۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۴

خاضعة للنقاش.

ثمّ إنّه يظهر من صاحب الجواهر تحرير النزاع بغير ما يتبادر من ظواهر كلمات القائلين بأنّ النفقة للحمل، و حاصل ما أفاده «أنّ مرجع القولين إلى أنّ حكم هذه النفقة، حكم نفقة الزوجة على معنى أنّ وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية فى غيرها فيجرى حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة أو حكم نفقة القريب، فيجرى عليها حكمه لأجل انقطاع الزوجية بينهما و صار الحمل علّة فى الإنفاق عليها كالإنفاق على القريب.

ثمّ إنّه- قدّس سرّه- جعل ما هو المتبادر من كلمات القوم من المضحكات حيث قالوا: إنّ الإنفاق عليها مقدّمة للإنفاق على الحمل ليعيش. ثمّ إنّه اختار الوجه الأوّل، من أنّ الإنفاق عليها بحكم نفقة الزوجة، غاية الأمر أنّ النشوز و الارتداد، لا يؤثران فى السقوط كما يؤثران فى الزوجة الواقعية و ذلك لانتفاء الزوجية فى المقام «۱».

و لو صحّ ما ذكره من تحرير محلّ النزاع بطلت الفروع المفرعة على النزاع إلّا القليل، و هو أنّ نفقة الزوجة مقدّرة بحال الزوج، بخلاف نفقة الأقارب فهى غير مقدّرة إلّا بحد الكفاية و إن كانت أقلّ بالنسبة إلى شأنها أو شأنه.

و على كلّ تقدير ظاهر النصوص يؤيّد الأوّل لأنّ الضمير فى قوله: وَ إِنْ كُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ كسائر الضمائر الواردة فى الآية ظاهر فى أنّ الموضوع هى المرأة المطلّقة، أمكن الرجوع عليها أو لا ـ قال سبحانه: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لٰا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ (الطلاق/ ۶) و الضمائر ترجع إلى المطلّقات من غير فرق

---

(۱)- النجفى: الجواهر: ۳۱/ ۳۲۳- ۳۲۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۵

بين الرجعيّة و البائنة، و وحدة السياق تطلب كون الإنفاق على نسق واحد فى القسمين (الرجعية و البائنة) و فى حديث محمّد بن قيس: «و عليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها». «۱»

و الظاهر أنّه لا يمكن استكشاف أحد القولين من الفروع المذكورة لأنّ أكثرها قابلة للنقاش فلا يعدّ تسليمها دليلا على صحّة المفرع عليه. و الأولى:

الاستدلال علی کونها للأمّ علی نحو ما ذکرناه.

فی الحامل المتوفی عنها زوجها

اتّفقت کلّمتهم علی أن لا نفقهٔ للمتوفی عنها زوجها إذا کانت حائلا و أمّا إذا کانت حاملا ففیه قولان:

۱- أن لا نفقهٔ لها.

۲- ینفق علیها من نصیب ولدها.

و إلیک نقل کلمات فقهائنا:

۱- قال الشیخ: «و لا نفقهٔ للتی مات عنها زوجها من ترکهٔ الرجل فإن کانت حاملا أنفق علیها من نصیب ولدها الذی فی بطنها». «۲»

۲- و قال الحلبی: «و إذا کانت المتوفی عنها زوجها حاملا أنفق علیها من مال ولدها حتی تضع». «۳»

۳- و قال ابن البراج: «و إذا مات الرجل عن زوجته، اعتدّت کما قدّمناه، و لم

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷ من أبواب النفقات، الحدیث ۳.

(۲)- الطوسی: النهایهٔ: ۵۳۷.

(۳)- الحلبی: الکافی: ۳۱۳.

تکن لها نفقهٔ من ترکهٔ زوجها فإن کانت حاملا أنفق علیها من نصیب ولدها التی هی حامل به». «۱»

۴- و قال ابن حمزهٔ: «و یلزم الحـداد کلّ زوجهٔ صـحیحهٔ الزوجیهٔ تعتد من الوفاهٔ- إلی أن قال:- و لا یلزم لها النفقهٔ إلّا إذا کانت حاملا فینفق علیها من نصیب ولدها». «۲»

۵- و قال ابن إدریس: «و لا نفقـهٔ للمتوفی عنها زوجها إذا کانت حائلا و إن کانت حاملا أنفق علیها عنـدنا خاصهٔ من مال ولدها الذی یعزل له حتی تضع علی ما روی فی الأخبار، و إلیه ذهب شیخنا أبو جعفر فی جمیع کتبه.

و الذی یقوی فی نفسـی و تقتضیه أصول مذهبنا أن لا ینفق علیها من المال المعزول، لأنّ الانفاق أمر شرعیّ یحتاج إلی دلیل شرعی و الأصل أن لا إنفاق، و أیضا النفقهٔ لا تجب للوالدهٔ الموسرهٔ و هذه الأمّ لها مال فکیف تجب النفقهٔ علیها؟

فإن کان علی المسألهٔ إجماع منعقد من أصحابنا، قلنا به و إلّا بقینا علی نفی الأحکام الشرعیهٔ إلّا بأدلّهٔ شرعیهٔ.

و ما اخترناه و حرّرناه مـذهب شـیخنا محمّـد بن محمّد بن النعمان المفید فی کتابه «التمهید» فانّه قال: «إنّ الولد إنّما یکون له مال عند خروجه إلی الأرض حیّا فأمّا و هو جنین لاـ یعرف له موت من حیاهٔ، فلا میراث له و لا مال علی الإنفاق فکیف ینفق علی الحبلی من مال من لا مال له لو لا السهو فی الروایهٔ أو الإدخال فیها». «۳»

۶- و قال ابن سعید: «و لا یلزم المتوفی عنها زوجها ملازمهٔ البیت، و لها

---

(۱)- ابن البراج: المهذّب: ۲/ ۳۱۹.

(۲)- ابن حمزهٔ: الوسیلهٔ: ۳۲۹.

(۳)- ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۷۳۷.

الخروج نهارا و لا سكنى لها و لا نفقة فإن كانت معسرة حاملا أنفق عليها من نصيب الحمل». «۱»

۷- و قال المحقّق: «و فى المتوفى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنّه لا نفقة لها، و الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها». «۲»

و لعلّ مرادها من الأشهرية هى الشهرة الروائية لا الفتوائية لأنّه ورد فى عدم الإنفاق عليها أربع روايات معتبرات الأسناد، بخلاف الإنفاق عليها فقد وردت فيه رواية واحدة.

۷- و قال العلّامة: «و لا نفقة فى المتوفى عنها و إن كانت حاملا». «۳»

۸- و قال الشهيد الثانى: «و عدم الإنفاق مختار ابن إدريس و المصنف و العلّامة و سائر المتأخرين و هو الأقوى». «۴»

و يظهر من المختلف أنّ القول بسقوط النفقة مطلقا، بين القدماء كان مختصا بابن أبى عقيل و المفيد. و إلّا فالرأى السائد بينهم إلى عصر ابن إدريس هو القول بكون نفقتها من نصيب الولد و نقله عن ابن الجنيد و عن الصدوق فى المقنع، نعم اشتهر القول بسقوط النفقة مطلقا من عصر ابن إدريس و المحقّق و العلّامة حتى اختاره أكثر المتأخرين، و يظهر من كلام ابن إدريس اتّفاق الأصحاب غير المفيد على الإنفاق من نصيب الولد.

و قال ابن قدامة: «فأمّا المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها و لا نفقة لأنّ النكاح قد زال بالموت، و إن كانت حاملا ففيها روايتان:

---

(۱)- ابن سعيد: الجامع للشرائع: ۴۷۲.

(۲)- نجم الدين: الشرائع: ۴/ ۵۷.

(۳)- العلّامة الحلى: ارشاد الأذهان: ۲/ ۴۹.

(۴)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۴۵۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۸

إحداهما: لها السكنى و النفقة لأنّها حامل من زوجها فكانت لها السكنى و النفقة كالمفارقة فى الحياة.

الثانية: لا سكنى لها و لا نفقة لأنّ المال قد صار للورثة، و نفقة الحامل و سكناها إنّما هو للحمل و من أجله و لا يلزم ذلك الورثة لأنّه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه و إن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميّت الانفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضى هذه الرواية أصحّ. «۱»

و يظهر من كلام ابن قدامة أنّ النزاع بينهم مركّز على كون النفقة على الميراث و عدمه و ليس فى كلامه إشارة إلى كونها على نصيب الولد و كان هذا القول تختص به الإمامية.

و إليك ما ورد من الروايات فى المقام:

۱- صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال فى الحبلى المتوفى عنها زوجها أنّه لا نفقة لها. «۲»

۲- خبر محمد بن الفضيل عن أبى الصباح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: «لا». ۳

۳- خبر زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: «لا». ۴

۴- خبر زيد أبى أسامة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: «لا». ۵

۵- صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام، قال: سألته عن المتوفى عنها

---

(۱)- ابن قدامة: المغنى: ۹/ ۲۹۱، ط عام ۱۴۰۳.

(۲)- ۵- الوسائل: الباب ۹ من أبواب النفقات، الحديث: ۱، ۲، ۳، ۷.

زوجها أ لها نفقة؟ قال: «لا، ينفق عليها من مالها». «۱»

و فى مقابلها ما ينافيه:

الف: ما يدلّ على أنّه ينفق عليها من مال ولدها.

۶- خبر محمّد بن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها». «۲»

و قد عرفت فى روايته السابقة «۳» أنّه لا نفقة لها و هل هما متنافيان، أو لا، و لو قصّرنا النظر إلى نفس روايتيه، فهما من قبيل المطلق و المقيّد، و أمّا لو قيس هذا الخبر إلى مجموع روايات الطائفة الأولى فالظاهر انّهما متنافيان إذ فيها ما يدلّ على أنّه ينفق من مالها، كصحيح محمد بن مسلم الذى مضى برقم ۵، فأين هذا من هذا الخبر الدال على أنّه ينفق من مال ولده و سيوافيك تفصيله و دفعه.

ب: ما يدلّ على أنّه ينفق عليها من مال الزوج.

۷- موثق السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السّلام: «نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع». «۴» و فسره الشيخ بأنّ المراد ينفق عليها من جميع المال لأنّ نصيب الحمل لم يتميز فإذا وضع و تميّز نصيبه أخذ منه مقدار النفقة، و هو كما ترى.

۸- صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله». «۵»

---

(۱)- الوسائل: الباب ۹ من أبواب النفقات، الحديث: ۷.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۰ من أبواب النفقات، الحديث ۱.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۹ من أبواب النفقات، الحديث ۲.

(۴)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۰ من أبواب النفقات، الحديث ۲.

(۵)- الوسائل: ۱۵، الباب ۹ من أبواب النفقات، الحديث ۴.

و الظاهر أنّ الضمير يعود إلى الزوج، و عندئذ يكون مفاده نفس موثق السكونى، و إن عاد إلى الولد، يكون مفاده، مثل خبر أبى الصباح الكنانى الثانى، و لو احتملنا التصحيف فى الضمير و انّ الصحيح «من مالها» يتحد مع صحيحه الآخر برقم ۶.

نعم ورد فى باب الوصى عن أبى جعفر عليه السّلام عن رجل سافر و ترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحوا من ذلك ثمّ مات بعد شهر أو اثنين؟ قال: «ترد فضل ما عندها، فى الميراث». «۱» لكن مورده أو منصرفه الحائل و الكلام فى الحامل.

نعم ورد فى باب العدد عن امرأة توفى عنها زوجها أين تعتد فى بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: «حيث شاءت» «۲» و كون منصرفه الحائل لا يضر بالمقصود بل يدلّ على أنّ كونه كذلك فى الحامل بطريق أولى لكنّه إشعار و ليس بدلالة، لأنّ مجرّد جواز الإقامة فى البيت لا يعد دليلا على كون نفقتها على الزوج لأنّ السكنى جزء من النفقة، على أنّ الحديث بصدد بيان حكم آخر و هو جواز خروجها عن بيت الزوج و أنّها ليس كالمطلّقة الرجعيّة.

و الذى تقتضيه صناعة الفقه، هو عدم حجّية ما يدلّ على أنّه ينفق من مال الزوج، أعنى: موثق السكونى و صحيح محمد بن مسلم الأخير بناء على رجوع الضمير إلى الزوج لإعراض الأصحاب عنهما. فلا يبقى فى البين إلّا خبر أبى الصباح الكنانى من كون النفقة على نصيب ولدها.

فهناك وجوه فی الجمع:

الف: ما دلّ من الروايات على أنّه لا نفقة لها، يراد عدم النفقة على الزوج

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۹۹ من أبواب الوصايا، الحديث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۳۲ من أبواب العدد، الحديث ۳.

و هذا لا ينافی كون نفقتها على ولدها، و ما دلّ من أنّه ينفق عليها من مالها «۱» ليس صريحا فی الحامل، فيحمل على الحائل و تكون النتيجة عدم النفقة على الحائل و أمّا الحامل فانّ نفقتها على نصيب ولدها، و ما عن شيخنا المفيد أنّ الجنين لا يعرف موته و لا حياته فلا ميراث له و لا مال، كما ترى لأنّهم صرّحوا بصحّة الوصية للجنين كما صرّحوا بأنّ للورثة تقسيم التركة، غاية الأمر يخرج للحمل، السهم الأكبر.

ب: ما ذهب إليه المحدث البحرانی من أنّه يحمل ما دلّ على وجوب الإنفاق من مال الولد على ما إذا كانت محتاجة لأنّه نصيب نفقتها عليه، و حمل ما دلّ على عدم الإنفاق على ما إذا لم تكن محتاجة و قال: و هو لا يخلو من قرب. «۲»

و هو خيرة ابن سعيد فی جامعه كما مرّ و هو صريح كلام ابن إدريس حيث قال:

و هذه الأم لها مال.

يلاحظ عليه: أنّه جمع بلا شاهد.

ج: ما ذهب إليه العلّامة من أنّه إن جعلنا النفقة للحمل فالحقّ ما قاله الشيخ، و إن جعلناها للحامل فالحقّ ما قاله المفيد «۳» و لعلّه أراد بذلك الجمع بين ما دلّ على عدم النفقة لها بالكلّية بحمله على عدم النفقة لها من حيث هی هی، و ما دلّ على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها الذی فی بطنها بحمله على أنّ هذه النفقة للولد، لا لنفس الحامل و مرجعه إلى أنّها تستحقّ النفقة للولد و لا تستحقها لنفقتها.

يلاحظ عليه: أنّ هذا الجمع كالسابق بلا شاهد و فی الوقت نفسه أشبه

---

(۱)- مضى برقم ۵.

(۲)- البحرانی: الحدائق: ۲۵/ ۱۱۸.

(۳)- ابن المطهر: المختلف: ۷/ ۴۷۵، المسألة ۱۲۰، تحقيق مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية.

باللغز.

فالأولى، هو ما اختاره المتأخّرون لتكاثر الأخبار به، غير أنّ شهرة الفتوى بين المتقدمين يصدّنا عن طرح رواية الكنانی فلاحظ.

هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاصّ

قد عرفت أنّ النفقة تجب بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية، و القرابة، و الملك، و سيوافيك الكلام فی الثانی، و أمّا الثالث فقد مرّ أنّه خارج عن محلّ الابتلاء، أمّا الزوجة قد عرفت أنّ نفقتها على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة و أن تكون مطيعة للزوج فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، و قد مرّ الكلام فی ذلك و لا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذمّية أخذا بإطلاق الكتاب «۱» و

السنّة «۲»، إنّما الكلام فی أنّه هل يرجع فی قدر النفقة إلی العرف و العادة و كذا فی الإخدام و غيره، أو مقدّر بقدر خاصّ؟ قولان:

۱- القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام و إدام و كسوة و فراش و غطاء و سكنی و خادم أو خادمة، و آلة تحتاج إليها لشربها و طبخها و تنظيفها، و غير ذلک من النفقات المستجدة التی أحدثتها الحضارة الصناعية. و بالجملة يجب أن يقوم الزوج بكلّ ما تحتاج إليه الذی يعدّ حاجة فی البلد الذی تسكنه، فلا حاجة للبحث فی الطعام و الإدام و جنسهما و قدرهما، و مثلهما البحث فی الكسوة، و الفراش و آلة الطبخ و التنظيف و السكنی و الخادم و الخادمة، فإنّ الملاک سدّ الخلّة، و رفع الحاجة حسب شأنها فی الظرف الذی يعيش فيه.

۲- ذهب بعض الأصحاب كالشيخ إلی كونه مقدرة.

---

(۱)- البقرة/ ۲۳۲، الطلاق/ ۷، النساء/ ۱۹- ۳۴.

(۲)- لاحظ الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶۳

قال فی الخلاف: نفقة الزوجات مقدّرة و هی مدّ، قدره رطلان و ربع، و قال الشافعی: نفقاتهنّ علی ثلاثة أقسام: الاعتبار بالزوج إن كان موسرا فمدّان، و إن كان متوسطا فمدّ و نصف، و إن كان معسرا فمدّ واحد، و المدّ عنده رطل و ثلث، و قال مالک: نفقة الزوجة غير مقدّرة بل عليه لها الكفاية و الاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب، و الاعتبار بها لا به، و قال أبو حنيفة: إن كان موسرا فمن سبعة إلی ثمانية فی الشهر و إن كان معسرا فمن أربعة إلی خمسة و قال أصحابه: كان يقول هذا و النقد جيّد و السعر رخيص فأمّا اليوم فإنّها بقدر الكفاية، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «۱»

و قال ابن قدامة: و النفقة مقدّرة بالكفاية و تختلف باختلاف من تجب له النفقة فی مقدارها و بهذا قال أبو حنيفة و مالک. و قال القاضی: هی مقدّرة بمقدار لا يختلف فی القلة و الكثرة، و الواجب رطلان من الخبز فی كلّ يوم فی حقّ الموسر و المعسر، اعتبارا بالكفارات، و إنّما يختلفان فی صفته و جودته لأنّ الموسر و المعسر سواء فی قدر المأكول و فيما تقوم به البنية، و إنّما يختلفان فی جودته فكذلک النفقة الواجبة.

و قال الشافعی: نفقة المقتر مدّ بمدّ النبیّ صلی اللّه عليه و آله و سلم لأنّ أقلّ ما يدفع فی الكفارة إلی الواحد مدّ، و اللّه سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة علی الأهل فقال سبحانه: مِنْ أَوْسَطِ مٰا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ (المائدة/ ۸۹) و علی الموسر مدّان لأنّ أكثر ما أوجب اللّه سبحانه للواحد مدّين فی كفارة الأذی. و علی المتوسط مدّ و نصف، نصف نفقة الموسر و نصف نفقة الفقير. «۲»

و الظاهر من كلام الشيخ و ابن قدامة أنّ الخلاف منحصر فی الطعام و انّه

---

(۱)- الطوسی: الخلاف: ۳، كتاب النفقات، المسألة ۳.

(۲)- ابن قدامة: المغنی: ۹، كتاب النفقات: ۲۳۱.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶۴

هل هو مقدّر أو لا، و أمّا الكسوة و السكنی فليس فيهما أی تقدير بشهادة أنّهما لم يشيرا فيهما إلی شیء فهما متروكان إلی العرف و قضائه، لكن الظاهر من الحديث التالی عمومية التقدير للطعام و الكسوة.

روی شهاب بن عبد ربه قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السّلام: ما حقّ المرأة علی زوجها؟ قال: «يسدّ جوعتها و يستر عورتها، و لا يقبّح لها وجها فإذا فعل ذلک فقد و اللّه أدّی إليها حقّها» فقلت: فالدهن؟ قال: «غبّا يوم و يوم لا» قلت: فاللحم؟

قال: «فی كلّ ثلاثة، فيكون فی الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلک، و الصبغ فی كلّ ستة أشهر و يكسوها فی كلّ سنة أربعة أثواب:

ثوبین للشتاء و ثوبین للصیف، و لا ینبغی أن یقفر بیته من ثلاثة أشیاء: دهن الرأس، و الخلّ، و الزیت، و یقوتهنّ بالمد فانّی أقوت به نفسی، و لیقدر لکلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أکله، و إن شاء وهبه، و إن شاء تصدّق به، و لا تکون فاکهة عامة إلّا أطعم عیاله منها و لا یدع أن یکون للعبد عندهم فضل فی الطعام أن یسنی لهم فی ذلک شیء ما لم یسنی لهم فی سائر الأیّام». «۱»

إذا وقفت علی الأقوال فاعلم أنّ القول بالتقدیر خلاف المتبادر من الأدلّة قال سبحانه: وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ کِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة/ ۲۳۳) و قوله سبحانه: لِیُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللّهُ لا یُکَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلّا ما آتاها (الطلاق/ ۷) فانّ تحدید الرزق و الکسوة بالمعروف، و الإنفاق علی حدّ القدرة، دلیل علی أنّه لا تقدیر فی الإنفاق بقدر خاص و إلّا کان علیه أن یشیر إلیه عوض التعلیق بهما. و مثله ما ورد فی السنة ففی صحیح ابن سنان: «إن أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و إلّا فرّق بینهما». «۲»

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲ من أبواب النفقات، الحدیث ۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات، الحدیث ۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۶۵

و فی روایة إسحاق بن عمار انّه سأل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن حقّ المرأة علی زوجها قال:

«یشبع بطنها و یکسو جثّتها و إن جهلت غفر لها». «۱» و فی صحیح جمیل قال: قد روی عنبسة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إذا کساها ما یواری عورتها، و یطعمها ما یقیم صلبها، أقامت معه و إلّا طلّقها». ۲ کلّ ذلک یعرب عن أنّ الواجب رفع الحاجة و سدّ الخلّة علی النحو المعروف و المقدور، قد روی الفریقان أنّ النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم قال لهند زوجة أبی سفیان: «خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف». «۳» یأمرها بأخذ ما یکفیها من دون تقدیر، و من المعلوم انّ قدر کفایتها لا ینحصر فی المدّ الوارد فی مرسلة شهاب بن عبد ربه.

و الحاصل: أنّ ایجاب أقلّ من الکفایة من الرزق، و إن کان مدّا، ترک للمعروف، و إیجاب قدر الکفایة و إن کان أقلّ من مدّ إنفاق بالمعروف، فیکون هذا هو الواجب.

و یؤیّد ذلک أنّ الأصحاب یرجعون فی نوع الأمور الثمانیة «۴» إلی العرف قال المحقّق: «و یرجع فی جنس المأدوم و الملبوس إلی عادة أمثالها من أهل البلد». «۵»

فانّ الطعام یعمّ البرّ و الشعیر و التمر و الزیت و الذرة و غیره، کما أنّ الإدام یعمّ السمن و الزیت و الشیرج و اللحم و اللبن، و الکسوة یعمّ القمیص و السراویل و المقنعة و الجبّة، و جنسها یعمّ الحریر و القطن و الکتّان، و الإسکان فی الدار یعمّ البیوت العالیة و المتوسطة و النازلة ککوخ الفلاح و هکذا سائرها ففی کلّ ذلک یرجع إلی عادة أمثالها من أهل البلد، فإذا کان المرجع فی تعیین النوع من الأمور

---

(۱)- ۲- الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات، الحدیث ۳، ۴.

(۳)- الطوسی: المبسوط: ۶/ ۳.

(۴)- أعنی: ۱- الطعام، ۲- الادام، ۳- الکسوة، ۴- الفراش، ۵- آلة الطبخ، ۶- آلة التنظیف، ۷- السکنی، ۸- نفقة الخادمة.

(۵)- نجم الدین: الشرائع: ۴/ ۵۷۱.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۶۶

الثمانیة، هو العرف فلیکن هو المرجع فی مقدار الطعام و تعداد اللباس شتاء وصیفا.

الحاجات المستجدّة

إنّ حصر الحاجات فى الثمانية ليس أمرا تامّا لتطور الحاجات حسب تطوّر المجتمعات فانّ الحضارة الحديثة أحدثت أمورا و أوجدت حاجات لم يكن لها سبق فيما غبر فربما تحتاج أمثالها إلى أمور ليست داخلة فيها و لذا يحمل ذكرها على أنّها من باب الأغلب.

و من الحوائج، الأدوية المتعارفة التى يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام التى قلّما تخلو منها فى الشهور و الأعوام إنّما الكلام فى الدواء و ما يصرف فى المعالجات الصعبة التى يكون الاحتياج إليها من باب الاتّفاق سواء احتاج إلى بذل مال خطير أو لا.

و لكن الأقوى عدم الفرق، فالإمساك بالمعروف، يعمّ كلّ ذلك، كما انّ قوله: «يقيم ظهرها» يشمله. نعم ذهب السيد الاصفهانى و تبعه السيّد الأستاذ- قدّس سرّهما- إلى عدم وجوب البذل خصوصا إذا احتاج إلى بذل مال خطير. «۱»

لو افترضنا قصور تمكن الزوج من بذل النفقة بما يناسب شأنها و شأن أمثالها فى البلد فإن كان العجز طارئا بعد التمكن فعليها الصبر إلّا إذا كان حرجيا، و إن لم يكن طارئا و كانت الزوجة عالمة بالقدر المتمكن منه، فكذلك إلّا إذا كانت مغرورة فلها رفع الشكوى إلى الحاكم.

***

---

(۱)- وسيلة النجاة، فصل النفقات: ۲۶۰؛ تحرير الوسيلة، ج ۲، فصل النفقات، المسألة ۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶۷

الكلام فى اللواحق و فيها مسائل

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسى و لى نفقة الخادم هل تجب اجابتها أو لا؟

و لو بادرت بالخدمة من غير إذن أ لها المطالبة بالأجرة أم لا؟

أقول: إنّ النساء على قسمين: قسم لا تخدم نفسها بحسب عادة أمثالها و أهل بلدها لشرفها، و علوّ منزلتها بل لها من يخدمها، فهذه يجب على الزوج أن يتخذ خادما عملا بآية المعاشرة بالمعروف، و قسم من تخدم نفسها بحسب العادة فلا يجب فى حقّها ذلك إلّا لمرض و نحوه.

لو افترضنا أنّها تواضعت و أرادت أن تخدم نفسها حتى تكون لها نفقة الخادم، لم تجب إجابتها لأنّ التخيير راجع إليه دونها، أضف إلى ذلك انّه كيف تجب عليه الإجابة، مع انّه يسقط مرتبتها و له أن لا- يرضى بها لانّها تصير مبتذلة و له فى رفعتها حقّ و غرض صحيح و إن رضيت بإسقاطها. «۱»

و قال الشيخ: «لم يكن لها ذلك لأنّ الخدمة لأجل الترفّه و الدعة فإذا لم تختر ذلك و طلبت الخدمة لم يكن لها عوض». «۲»

و منه يظهر حكم الفرع الثانى لما عرفت من أنّ التخيير راجع إلى الزوج.

*** الثانية: انّ الزوج مخيّر فى دفع الطعام و الإدام بين دفع عين المأكول كالخبز و التمر و اللحم المطبوخ ممّا لا يحتاج فى إعداده للأكل إلى علاج و مزاولة و مئونة

---

(۱)- زين الدين العاملى: المسالك: ۸/ ۴۶۱.

(۲)- الطوسی: المبسوط: ۶/ ۵.

نظام النكاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۶۸

و كلفهٔ، و بین دفع ما یحتاج فی ذلك إلی ذلك كالحبّ و الارز، و الدقیق، بشرط أن یكون كلا النحوین أمرا متعارفا و إلّا فیقتصر بالمتعارف، و لو اختار الثانی و احتاج إعداد المدفوع للأكل إلی مئونهٔ، كانت علیه.

و یتخیّر أیضا بین دفع ثمن المأكول و الملبوس و غیرهما إلیها و دفع نفس الحب لكن بشرط أن یكون متعارفا، لما عرفت من كون الواجب هو المعاشرهٔ بالمعروف و العجب من صاحب المسالك حیث قال: «إنّ الواجب علیه دفع الحب و نحوه و مئونهٔ إصلاحه لا عین المأكول عملا بالعادهٔ». «۱» مع أنّ العادهٔ فی أیّامنا هو خلافه.

*** الثالثهٔ: تملك الزوجهٔ علی الزوج نفقهٔ كلّ یوم من الطعام و الإدام و غیرهما ممّا یصرف و لا یبقی عینه فی صبیحته فلها أن تطالبه بها عندها فلو منعها و انقضی الیوم استقرّت فی ذمّته و كانت علیه و لو مضت أیّام و لم ینفق علیها فیها، اشتغلت ذمّته بنفقهٔ تلك المدّهٔ سواء طالبته أم سكتت عنها، و سواء قدّرها الحاكم، و حكم بها أم لا، و ذلك لأنّ نفقهٔ الزوجهٔ اعتیاض فی مقابلهٔ الاستمتاع فتصیر بمنزلهٔ الدین، من غیر فرق بین المنع یوما أو أیّاما، و بین تقدیر الحاكم و عدمه و مطالبتها و عدمها أخذا بحكم الدین.

نعم لیست لها مطالبهٔ نفقهٔ الأیّام الآتیهٔ إذ لا وثوق باجتماع الشرائط فی باقی الزمان. نعم ربما یكون المعروف فی خلاف التدریج، علی نحو لو قام بالشراء كلّ یوم لفاتت منها أمور یجب تحصیلها فی إقامهٔ الحیاهٔ خصوصا فی زماننا هذا، و اللازم اتباع المعروف، غایهٔ الأمر لو نشزت، أو ماتت، یجب علیها ردّ الباقی.

(۱- ۲)- زین الدین العاملی: المسالك: ۸/ ۴۶۴.

نظام النكاح فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۶۹

نعم لو دفعت إلیها نفقهٔ أیّام و لكنّها خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّهٔ بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائنا، فیوزع المدفوع علی الأیّام الماضیهٔ و الآتیهٔ و یسترد منها بالنسبهٔ حصهٔ ما بقی من المدّهٔ و یحتمل أن یكون كذلك فیما إذا دفع إلیها نفقهٔ یوم و عرض أحد تلك العوارض فی أثنائه فیسترد الباقی من نفقهٔ الیوم. و سیوافیك الكلام فی الأخیر.

[الملك]

ملك أو إمتاع

إنّ النفقهٔ المبذولهٔ علی الزوجهٔ تارهٔ تتملّكها الزوجهٔ كما إذا كان الانتفاع موجبا لاستهلاكها كالطعام، و أخری علی وجه الامتاع و تستحقه علی وجه الانتفاع كالمسكن و الثیاب، لأنّ عینهما لا یستهلك بالانتفاع و ثالثهٔ یتردد بین الأمرین بین كونه علی وجه التملیك أو علی وجه الإمتاع كالكسوهٔ و غیرها من أعیان النفقهٔ التی لا یتوقف الانتفاع بها علی إتلافها و إن كان الاستعمال یتلفها تدریجا نحو فراش النوم و الیقظهٔ و آلات التنظیف من المشط و نحوه. فذهب الشیخ فی المبسوط «۱» و المحقّق فی الشرائع و العلّامهٔ فی الإرشاد «۲» إلی التملیك و یظهر رأیهما من الفروع التی ذكروها فی المقام.

و اختار القول بالإمتاع السید الاصفهانی فی وسیلته قال: «إنّما تستحقّ فی الكسوهٔ علی الزوج أن یكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره و لا تستحقّ علیه أن یدفع إلیها بعنوان التملیك ثمّ فرع علی مختاره من انّه علی وجه الامتاع فروعا و هی:

---

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۶/ ۹- ۱۰ و سیوافیک کلامه عند البحث عن الفروع و الثمرات.

(۲)- ابن المطهر: ارشاد الأذهان: ۲/ ۳۵، نعم نسب صاحب الجواهر إلیه القول بالامتاع فی الارشاد و لکن الفروع المذکورة فیه، تتفق مع القول بالتملیک فلاحظ.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۷۰

۱- و لو دفع إلیها کسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إلیها فکستها فخلقت قبل تلک المدّة أو سرقت وجب علیه دفع کسوة أخری إلیها.

۲- و لو انقضت المدّة، و الکسوة باقیة لیس لها مطالبة کسوة أخری.

۳- و لو خرجت فی أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا کانت باقیة.

۴- و کذلک الکلام فی الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التی دفعها إلیها من جهة الإنفاق ممّا ینتفع بها مع بقاء عینها فانّها کلّها باقیة علی ملک الزوج تنتفع بها الزوجة فله استردادها إذا زال استحقاقها إلّا مع التصریح بانشاء التملیک لها». «۱»

أدلة القول بالملک

لا شکّ انّه إذا صرّح الزوج بانشاء التملیک، تملکه الزوجة إنّما الکلام فیما إذا لم یقصد التملیک، فیقع الکلام فی أنّه هل یجب علی الزوج قصد التملیک علی وجه لو لم یملّکها لم یکن منفقا، و بعبارة أخری الکلام فی أنّ خطاب الانفاق یقتضی الملک شرعا و إن لم یقصده الدافع أو لا؟

أمّا عدم تحقّق الإنفاق بالإمتاع فهو کما تری فانّ الواجب علیه أن یقیم ظهرها و یکسو عورتها و هو حاصل بالتملیک تارة، و الإمتاع أخری، أمّا اقتضاء الخطاب التملیک، فیتوقف علی وجود دلیل علی ذلک فقد استدل له بوجهین:

۱- قوله سبحانه: وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ کِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

---

(۱)- الاصفهانی: وسیلة النجاة، فصل النفقات: ۳۶۱ و سیوافیک انّ الفروع المذکورة مبتیّة علی القول بالتملیک، أو الملک.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۷۱

(البقرة/ ۲۳۳) قائلا بأنّ مقتضی العطف الاشتراک مع المعطوف علیه فی حکمه و هو التملیک فی الرزق.

یلاحظ علیه: أنّ عطف الکسوة علی الرزق، یقتضی المشارکة فی الحکم الذی سیق لأجله الکلام و هو نفقة الزوجة علی الزوج لا الکسوة مع الرزق فی الحکم الخارج عن دلالة الآیة و هو التملیک فی الرزق، فانّه علم من دلیل خارج لا من نفس الآیة، و ذلک لأنّ الانتفاع علی الاستهلاک، لا ینفک عن کون المنتفع ملکا للمنتفع، و هذا ممّا علم فی الخارج لا من دلالة الآیة.

۲- ما رواه البیهقی عن النبیّ الأکرم صلی اللّه علیه و آله و سلم قوله: «و لهنّ علیکم رزقهنّ و کسوتهن» «۱» قائلا بأنّ اللام للتملیک.

یلاحظ علیه:- بعد احراز صحّة السند- أنّ المتبادر من اللام هو الاستحقاق کقوله سبحانه: إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساکِینِ (التوبة/ ۶۰) نظیر قوله سبحانه: وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِی عَلَیْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة/ ۲۲۸).

و علی ذلک فلا دلیل علی التملیک لا من جهة توقّف النفقة علی التملیک، و لا من جهة دلالة الدلیل الشرعی علیه، فیبقی فی ملک الزوج ما لم یصرح بالتملیک.

و علی ذلک تظهر الحال فی الفروع التی ذکرها المحقّق و إلیک بیانها:

۱- لو أخلقت الکسوة قبل المدّة لم یجب علیه بدلها.

إذا أعطی الکسوة لمدّة تلبس فی مثلها ستة أشهر تقدیرا ... و اخلقت قبل ذلک بشهرین أو ثلاثة لم یکن علیه البدل کما لو سرقت

كسوتها قبل انقضاء

(۱)- البيهقى: السنن: ۷/ ۳۰۴.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۲

المدّة «۱» و ما ذكره دليل على أنّ المختار عنده هو الملك.

أقول: إنّ الكلام فيما إذا كانت مقصّرة فى الأخلاق فعلى القول بالملك لا يجب لأنّه قام بواجبه، و إخلاقها قبل المدّة المعتادة لا يكون سببا لوجوب الإبدال، كما هو الحال فى الطعام، إذا قصّرت فى حفظها أو تصدّقت بها و أمّا على الإمتاع فالواجب عليه أن يستر عورتها، و كونها مقصرة يوجب ضمان قيمتها و الواجب على الزوج هو المثل فلا يكون مسقطا.

و أمّا إذا انتفى التقصير فالظاهر عدم الفرق بين القولين.

۲- لو انقضت المدّة، و الكسوة باقية لرفقها بها طالبته بكسوة ما يستقبل.

قال الشيخ: متى جاءت المدّة و الثياب جيدة لم تبل و لم تخلق قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة لأنّ ما عليها فيه كفاية و قال آخرون: عليه تجديدها، و هو الأقوى. «۲»

و ذلك لأنّ ملكها ترتّب على المدّة المعتادة لها، كما لو استفضلت من طعام يومها، و على القول بالامتاع لا تجب حتى يبلى عندها لبقائها على ملكها و المفروض صلاحيتها لاكتسائها.

و أورد عليه فى الجواهر بأنّ بقاء الكسوة لو كان لاتفاق حسن الكسوة أمكن منع وجوب الإبدال على الملك أيضا، ضرورة انّ ملكها بها على جهة الإنفاق لا مطلقا، و لا تقدير للمدّة شرعا و إنّما كان الزوج يزعم بقاء الكسوة إليها، لا أكثر منها فمع فرض البقاء لا دليل على خطابه بالإنفاق.

يلاحظ عليه: أنّ الخطاب بالإنفاق و إن لم يكن مقدّرا بتقدير المدّة، لكن لمّا

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۶/ ۹.

(۲)- المصدر نفسه/ ۱۰.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۳

جرت السيرة على التبديل بعد مضى مدّة، وجب عليه التبديل و إن كان الثوب باقيا و إلّا لم يجب التبديل لو استفضلت و ذلك بلبس غيرها مع انّه لا يقول به.

و هناك ثمرات لم يذكرها المحقّق نأت ببعضها:

۳- إذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة دينا عليه على الأوّل كالنفقة، و على الإمتاع لا يصير دينا.

۴- يجوز له أخذ المدفوع إليها و يعطيها غيره على القول بالإمتاع و على القول بالتمليك لا يجوز ذلك إلّا برضاها.

۵- لا يصحّ لها بيع المأخوذ و لا التصرّف فيه بغير اللبس إن قلنا بالإمتاع، و يصحّ على القول بالتمليك، إن لم يناف غرض الزوج من التزيّن و التجمّل.

۶- جواز إعطائها الكسوة بالإعارة و الإجارة على تقدير القول بالتمليك دون القول بالإمتاع. «۱»

هذه هى الثمرات المترتبة على القولين، مع خضوع بعضها للنقاش، و قد مضت أيضا فى كلام السيد الاصفهانى- قدّس اللّه سرّه-.

و على كلا القولين لو سلّم إليها نفقة لمدّة ثمّ طلّقها قبل انقضائها و كان الطلاق بائنا، استعاد نفقة الزمان المتخلف إلّا نصيب يوم الطلاق، من غير فرق بين المؤنة و الكسوة لما مرّ من أنّها لا تملك عندهم إلّا بتجدّد كلّ يوم فى مقابل الزوجية فإذا لم يسلم بعض

العوض استردّ ما بإزائه فملكها مراعى بسلامة العوض. و أمّا استثناء يوم الطلاق و ذلك لأنّها تملكها صبيحة ذلك اليوم، و لكن التفريق غير وجيه. لأنّه مشروط بتسليم العوض و المفروض عدم تسليمه كلّه فيستعاد بمقدار ما بقى من اليوم خصوصا إذا كانت باقية، إلّا إذا ادّعى الانصراف.

---

(۱)- البحرانى: الحدائق: ۲۵/ ۱۲۶- ۱۲۷.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۴

و أولى من المئونة، الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها على الإمتاع و التمليك أمّا على الإمتاع فواضح لكونها باقية على ملك الزوج و أمّا على الملك، فلأنّ التمليك فى مقابل الذى لم يسلم بعضه.

*** الرابعة: إذا دخل بها و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدّة مؤاكلته. و ذلك لصدق الإنفاق عليها مضافا إلى السيرة المستمرة.

إنّما الكلام فى الفرع التالى:

هل لها الامتناع من المؤاكلة، و طلب أن يكون نفقتها بيدها، تفعل بها ما تشاء من أكل و غيره الظاهر من كلام غير واحد انّ لها ذلك و كأنّه أمر مسلّم بين الأصحاب. قال السيد الاصفهانى: كيفية الإنفاق بالطعام و الإدام إمّا بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العادة كسائر عياله، و إمّا بتسليم النفقة لها و ليس له إلزامها بالنحو الأوّل فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه و تطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء. «۱»

و ما ذكره قابل للنقاش فانّه على خلاف السيرة المستمرة بين الناس، و ربما يطلب الامتناع من المؤاكلة، نفقة كثيرة على الزوج خارجة عن استعداده، على أنّ الخطاب بالانفاق ناظر إلى ما هو المألوف، و منصرف عن غيره و الغاية من النكاح حصول السكينة، و تشكيل العائلة، و هو فرع وجود انسجام و تعطف بين الزوجين فتفرد كلّ واحدة، ينتج خلاف المطلوب و ليست المرأة مجردة العوبة، يلعب بها الزوج لغاية الاستمتاع، فإذا فرغ عنه، يسلك كلّ سبيله و الأولى أن يقال إنّ الاختيار بيد الزوج يختار أىّ واحد شاء.

---

(۱)- وسيلة النجاة: ۲، فصل النفقات، المسألة ۱۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۵

فروع أربعة:

۱- لو تزوجها و لم يدخل بها

لو تزوّجها و لم يدخل بها و انقضت مدّة لم تطالبه بنفقة هل تجب النفقة قال المحقّق: «لا تجب على القول بانّ التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه».

يلاحظ عليه: أنّ مبناه كون العقد جزء السبب و التمكين شرطا له، مع أنّك عرفت انّ العقد هو السبب التام على وجه لو طلب، لأطاعته، غاية الأمر انّ النشوز مانع و مع السبب التام و عدم المانع لا وجه لعدم وجوب النفقة.

أضف إلى ذلك انّ عدم الوثوق بحصول التمكين لا يكون دليلا على عدم الشرط واقعا إذ من المحتمل انّه تمكّن نفسها لو طلبه فلا مجرى لأصل البراءة، مع إمكان الفحص و سهولته. كما هو الحال فى كلّ مورد، يكون الفحص أمرا سهلا.

و الأولى أن يقال فى وجه عدم الوجوب: إنّ القدر المتيقن من الأدلّة هو كون الزوجة فى قبضته و هو فرع كونها فى بيت الزوج أو

على وجه كلّما طلب الاستمتاع أمكن لها الإجابة، و لأجل ذلك، لو أعلمت استعدادها للزفاف و لكن أخّر الزوج الزفاف فيجب الإنفاق لوجود السبب التام و عدم الانصراف، فلو لا الإعلام بالاستعداد من جانبها، لا يتحقّق الشرط و هو كونها فى قبضته و لو حكما فما ذكره المحقق صحيح بهذا البيان.

٢– لو غاب الزوج و لم يكن قد دخل بها

لو غاب الزوج و كانت غيبته بعد كونها فى قبضته وجبت النفقة عليه مدّة غيبته.

و إن كانت غيبته قبل كونها فى قبضته و ما فى حكمها، لا تجب النفقة لما

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۶

علمت من أنّ القدر المتيقن هو كونها فى قبضة الرجل و المفروض انّه غائب فكيف تكون فى اختياره إلّا أن تقوم بعمل تحقّق معه كونها فى اختياره و لو حكما كما سيوافيك فما لم يقم به لا نفقة لعدم الشرط. و هذا من غير فرق بين القول بأنّ التمكين شرط أو كون النشوز مانعا فإن أريد من شرطية التمكين كونها فى قبضة الزوج أو ما فى حكمها فنعم الوفاق، و إن أريد منه تصريحها بالتسليم فلا نسلّم كونه شرطا.

و لو حضرت عند الحاكم و أعلمت استعدادها للزفاف فلا يتحقّق الشرط إلّا بعد إعلامه و وصوله إليه و يكفى أيضا اعلامها بنفسها من دون توسط الحاكم.

فلو أعلمت فلم يبادر الزوج سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله و ألزم بنفقة ما زاد لأنّ الامتناع حينئذ منه.

فإن قلت: إنّما يصحّ ذلك على القول بشرطية التمكين و أمّا على القول بأنّ العقد هو السبب التام بشرط الطاعة لو طلب فيجب فى زمان الاعلام و إن لم يصل إليه.

قلت: قد عرفت انّ أدلّة النفقة منصرفة إلى كون الزوجة فى قبضة الزوج واقعا أو حكما، و لا يصدق ذلك إلّا باعلامه و بلوغ الخبر، و مضى زمان أمكن وصوله إليه.

و بعبارة أخرى كون الزوجة فى اختيار الزوج و إن كان شرطا واقعيا لا علميا، لكنّه على وجه لا يصدق إلّا مع علمه، و تمكّنه منه و لأجل ذلك يتوقف على الاعلام و مضى مدّة الوصول.

٣– لو نشزت الزوجة قبل غيبته

لو نشزت الزوجة و غاب الزوج و هى ناشزة ثمّ عادت إلى الطاعة فقال المحقّق: لم تجب النفقة إلّا بعد إعلامه و وصوله و لو اعلم فلم يبادر سقطت عنه

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۷

قدر وصوله و ألزم بما زاد. «۱» و هو خيرة السيّد الاصفهانى. قال: لو نشزت ثمّ عادت إلى الطاعة لم تستحقّ النفقة حتى تظهرها و علم بها و ينقضى زمان يمكن الوصول إليها. «۲»

و علله فى المسالك بقوله: «إنّ الزوجة إذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها و هى كذلك ثمّ عادت إلى الطاعة فى غيبته لم تجب نفقتها إلى أن يعلم الزوج بعودها و ينقضى زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود إلى أن يحصل تسلّم و تسليم مستأنفين و هما لا يحصلان بمجرّد عودها بذلك فإذا عاد إليها أو بعث وكيله و استأنفت تسليمها عادت النفقة.

يلاحظ عليه: بما مرّ من أنّ العقد سبب تامّ لوجوب الإنفاق بشرط الطاعة لو طلب و مرجعه إلى أنّ النشوز مانع فلو كان النشوز ملازما لخروجها عن اختياره كما إذا تركت البيت بلا إذنه و لم ترجع إليه و غاب الزوج و الحال هذه كان ما ذكره متينا لخروجها عن اختياره

و لاـ تعود إلى اختياره و لو حكما إلّا بتغيّر الوضع و عودها إلى البيت. و لا يتحقّق العود إليه كونها فى قبضـته إلّا بعلمه بالعود و أمّا إذا لم يكن النشوز ملازمـا للخروج عن اختيـار الزوج كعـدم إزالـهٔ المنفرات المضـادّهٔ للتمتع و الالتـذاذ بهـا فغاب الزوج و الحال هـذه ثمّ عالجت النشوز بالإزالهٔ، فلا وجه للاعلام و انتظار الوصول، نعم لو كان النشوز بالخروج عن الاختيار كما مثلناه، كان لما ذكر وجه.

۴– إذا ارتدت الزوجهٔ

إذا ارتدت الزوجهٔ فى حضرهٔ الزوج و هى فى قبضته سقطت نفقتها لتحريم

---

(۱)– الشرائع: ۳/ ۳۵۰.

(۲)– الاصفهانى: وسيلهٔ النجاهٔ، فصل النفقات، المسألهٔ ۲.

وطئها بارتـدادها، و المانع من قبل الزوجـهٔ فإذا غاب الزوج و هى مرتدهٔ مدخولا بها، فعادت إلى الإسـلام و هو غائب فذهب الشـيخ و المحقّق إلى أنّه تعود نفقتها عند إسلامها من دون حاجهٔ إلى الاعلام و الوصول إلى الزوج و مضى المدّهٔ.

قـال الشـيخ: إذا ارتـدت زوجته سـقطت نفقتها على ما بيّنا، فإن غاب زوجها قبل ان عادت إلى الإسـلام ثمّ أسـلمت و هو غائب عادت نفقتها، لأنّ علّهٔ سقوطها هى الردهٔ، و قد زالت.

فأمّا إن نشـزت امرأته سقط نفقتها، فإن غاب قبل أن أطاعته و عادت إلى بيته و هو غائب لم تعد نفقتها، حتى تكتب إليه بذلك، ليعود هو أو وكيله بقبضها.

و الفصل بينهما انّ علّـهٔ سـقوط نفقـهٔ المرتـدهٔ الردهٔ، فإذا زالت، زالت العلّـهٔ، و العلّهٔ فى الناشـز خروجها عن قبضـته و امتناعها عليه، فلا تعود النفقهٔ حتى تعود إلى قبضته أو بأن تمكّنه ردّها إلى قبضته فلا يفعل فلهذا لم تعد نفقتها. «۱»

و إلى ما ذكره الشـيخ، يشـير المحقّق بقوله: «لأنّ الردهٔ سـبب السـقوط و قد زالت، و ليس كذلك الأولى الناشزهٔ لأنّها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقهٔ إلّا بعودها إلى قبضته.

و ما ذكره حقّ فى الردهٔ على الإطلاق و لكن الحقّ التفصيل فى النشوز بين المخرج عن القبضهٔ و غيره كما عرفت.

نعم أشـكل فى المسالـك فى المقـام و قال: «الارتـداد مانع شـرعى من الاسـتمتاع و قـد حـدث من جهتها و متى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها و إن حضر و لا يكفى مجرّد كونها فى قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذى جاء من

---

(۱)– الطوسى: المبسوط: ۶/ ۱۸.

قبلها فأسقط النفقهٔ.

أقول: الظاهر وجود الفرق بين النشوز المخرج عن «كون الزوجـهٔ عنـده» فانّ عود النفقهٔ يتوقف على حصول «كونها عنده» و لا يحصـل ذلك إلّا بعلم الزوج بارتفاع النشوز، و بين الردهٔ فانّها لا تخرجها عن كونها عنـده غايهٔ الأمر انّها مانعهٔ عن جواز الوطء، فإذا زال المانع عاد جواز الوطء و كونه غير عالم بارتفاع المانع و عود الجواز مستند إلى غيبته و سفره لا إليها.

فتلخص من جميع ما ذكرنا من أنّ منصـرف الأدلّـهٔ هو كون الزوجـهٔ عند الزوج و فى قبضـته و اختياره ففى الفرع الأوّل: إذا غاب و لم يكن الشـرط حاصـلا، فحصوله يتوقف على الاعلاـم و وصوله إليه و مضـىّ زمـان يتمكن من الوصول إليهـا و أمّا الفرع الثانى فالنشوز الـذى يوجب خروجها عن كونها «عنـده و فى قبضـته و اختياره» يتّحد حكمه مع الفرع الأوّل، لا ما إذا لم يكن مخلا بهذا الشـرط كأن

تظهر عبوسا و تقطّبا فى الوجه و تثاقلا فى الكلام.

و أمّا الفرع الثالث فبما انّ الردة، ليست مخلا للشرط، و إنّما هو مانع عن جواز الاستمتاع فإذا عادت إلى الإسلام يعود الوجوب، و عدم علمه بإسلامها لا يخرجه عن تحت الأدلّة لأنّ القصور مستند إليه.

المسألة الخامسة: فى المطلّقة البائن المدّعية للحمل

إذا ادّعت المطلّقة البائن أنّها حامل من دون أن يتبين صدق قولها، ففيه قولان:

۱- صرفت النفقة إليها يوما فيوما فإن تبيّن الحمل و إلّا استعيدت، و هو خيرة المحقّق.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۳۸۰

۲- أريت القوابل فإن شهدن بأنّها حامل، اطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة، ثمّ لها يوما بيوم حتى يتبيّن أمرها فإن بانت حاملا فقد استوفت حقّها، و إن بانت حائلا فعليها ردّ ما أخذت. «۱»

استدل للوجه الأوّل بأنّ فيه جمعا بين الحقّين و حقّ الزوج على تقدير تبين عدمه فينجبر بالرجوع عليها و لو لا قبول قولها لأدّى إلى الإضرار مع حاجتها إلى النفقة.

يلاحظ عليه: بأنّ فى الوجه الثانى أيضا جمعا بين الحقوق فلا وجه لتركه و الأخذ بالأوّل خصوصا إذا أجريت عليها فحوص طبّية رائجة فى زماننا هذا و ربما تتبين الحال بشكل واضح و لو قلنا بالوجه الأوّل فالأولى أن تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادّعته.

ثمّ إنّ المشهور انّه لا نفقة للبائن إلّا المطلّقة الحامل، و ذلك لأنّ أسباب النفقة منحصرة فى الثلاثة: الزوجية، و القرابة و الملك و ليس فى البائن بغير طلاق الحامل شيء منها، و أمّا البائن الحامل المطلّقة فقد خرجت بالنص «۲» كما عرفت.

نعم يظهر من كلام الشيخ عمومية الحكم لكلّ بائن حامل و إن كان فراقها بغير طلاق قال: «فأمّا ما كان مفسوخا مثل نكاح الشغار عندنا، و عندهم مثل المتعة و النكاح، بلا وليّ و شاهدين- إلى أن قال:- و كذلك لا نفقة لها بعد الفرقة إذا كانت حائلا و إن كانت حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الأخبار و من قال إنّ النفقة للحمل قال: فهاهنا النفقة لأنّه ولده و من قال النفقة للحامل قال: لا نفقة هاهنا لانّ النفقة يستند إلى نكاح له حرمة و لا حرمة هاهنا إذا وقع

---

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۶/ ۲۵ ذكره قولا و لم يظهر كونه مختاره و إن نسب إليه فى الجواهر: ۳۱/ ۳۵۸.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷ و ۸ من أبواب النفقات، و الآية الكريمة من سورة الطلاق/ ۶.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۳۸۱

فاسدا. «۱»

يلاحظ عليه: بأنّ ما أشار إليه من الأخبار كلّها مقيّدة بالطلاق إلّا رواية محمّد بن قيس حيث روى عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». «۲» و الإطلاق منصرف إلى المطلّقة لقلّة البائن من غير طلاق. و أمّا تسرية الحكم إلى البائن غير المطلّقة، لأجل كون الملاك فى الإنفاق هو الحمل، فلم يثبت كونه للحمل.

المسألة السادسة: فى الاختلاف فى تقدّم الوضع على الطلاق أو بالعكس

إذا طلّقت الحامل رجعية فادّعت أنّ الطلاق بعد الوضع و أنكره هو قال المحقّق: القول قولها. و مع ذلك لا يجوز للزوج الرجوع أخذا بإقراره.

و لو انعكس الفرض بأن ادّعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حقّ الرجعة بها و أنكرت هى و ادّعت انّه كان قبل الوضع، كان القول

قوله بیمینه- و مع ذلک- لیس للزوجة المطالبة بنفقتها لاعترافها بعدم استحقاقها. «۳»

تحقیق کلامه هو أن یقال إنّ للمسألة صورا ثلاث:

۱- أن یکون کلّ من الوضع و الطلاق مجهولی التاریخ، فالأصلان إمّا غیر جاریین، أو متعارضین و متساقطین علی فرض الجریان، فیکون المرجع بقاء العدة أو بقاء کونها معتدة فالقول قول من یدّعی بقاء العدة و هو الزوجة فی الصورة الأولی، و الزوج فی الثانیة.

---

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۶/ ۲۴.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۷ من أبواب النفقات، الحدیث ۳.

(۳)- النجفی: الجواهر: ۳۱/ ۳۶۳.

۲- أن یکون تاریخ الطلاق معلوما و تاریخ الوضع مجهولا فقد قلنا فی محلّه أنّ الأصل لا یجری فی الحادث المعلوم لعدم الشکّ فی ظرف تحقّقه، فلا یقبل التأخّر، فیختص الجریان بمجهول التاریخ فیکون الأصل عدم الوضع إلی زمان الطلاق، و لکنّه لا یثبت التقارن و لا التأخّر. لأنّهما من لوازمه العقلیة، فیکون المرجع أیضا هو بقاء العدّة أو کونها معتدة.

۳- عکس المفروض الثانی، و الحکم فی الثالث کالحکم فی الثانی حرفا بحرف.

هذا و قد عنون الشیخ المسألة فی المبسوط «۱» و أوضحنا مرامه فی محاضراتنا فی الطلاق فراجع. «۲»

المسألة السابعة إذا کان له علی زوجته دین و امتنعت عن أدائه

مع کونها موسرة جاز للزوج أن یقاصّها یوما فیوما، و لا یجوز له ذلک مع عدم امتناعها، لأنّ التخییر فی کیفیة القضاء مفوض إلی المدیون فإذا حاول أداء دینه من غیر طریق التقاص، لم یکن للدائن، طلبه من غیر هذا الطریق.

و إنّما قلنا مع کونها موسرة، لأنّ اعسارها یمنع عن طلب الدین حتّی تکون متمکّنة منه و إنّما یقضی الدین ممّا یفضل عن المؤنة، و منها القوت.

المسألة الثامنة إذ وجب علی الإنسان الإنفاق علی أشخاص

فإن وفی ماله فعلیه الإنفاق

---

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۵/ ۲۴۱، کتاب العدد.

(۲)- نظام الطلاق: ۲۸۶- ۲۸۷.

علی الجمیع و إن لم یف ابتدأ بنفقة نفسه، لأنّ نفقتها مقدّمة علی جمیع الحقوق من الدیون و غیرها من أموال المعاوضات، فإن فضل منه نفقة واحدة و دار الأمر بین نفقة الزوجة و نفقة بعض الأقارب فالمعروف تقدیمها علی غیرها.

قال الشیخ: «إذا کان موسرا و له زوجة و من ذوی الأحارم من تجب علیه نفقته، فإن فضل ما یکفی الکلّ أنفق علی الکلّ، و إن فضل ما یکفی أحدهم فالزوجة أحقّ، لأنّ نفقتها علی سبیل المعاوضة، و نفقة ذوی الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوی بدلالة أنّ الزوجة تستحقّ مع یسارها و إعسارها و الوالد إذا کان موسرا لا نفقة له، و تستحق مع یسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقة له علی أب معسر. «۱»

و بالإمعان فی دلیل الشیخ یظهر عدم ورود الاعتراض علیه الذی نقله فی المسالک و قال: «و اعترض بأنّ نفقتها إذا کانت کذلک کانت کالدیون و نفقة القریب مقدمة علی الدیون کما علم فی باب المفلس، و یؤیّده ما روی عن النبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلم من أنّ رجلا جاء إلی النبیّ فقال: معی دینار فقال: «أنفقه علی نفسک» فقال:

معی دینار فقال: «أنفقه علی ولدک، فقال: معی آخر فقال: «أنفقه علی أهلک»، فقال: معی آخر فقال: «أنفقه علی خادمک» فقال: معی آخر، فقال: «أنفقه فی سبیل اللّه». «۲» فقدم نفقة الولد علی الأهل. «۳»

و ذلک لأنّ مبدأ البرهان فی کلام الشیخ لیس کونه دینا حتی یرد علیه، بأنّ نفقة الأقارب مقدمة علی الدین بل مبدأ البرهان انّ نفقة الزوجة من باب المعاوضة و هو تسلیم نفسها للاستمتاع، فما ینفقه عوض عن المعوّض الحاضر لا الفائت

(۱)- الطوسی: المبسوط: ۶/ ۳۵.

(۲)- البیهقی: ۷/ ۴۶۶ و رواه الشیخ فی المبسوط: ۶/ ۳ باختلاف یسیر فی الذیل.

(۳)- زین الدین العاملی: المسالک: ۱/ ۶۴۶.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۸۴

حتی یکون من قبل الدین، أضف إلی ذلک أنّ اهتمام الشارح بالإنفاق علی الزوجة فی حال الاعسار و الیسار فی کلا الحالتین، بخلاف الإنفاق علی الوالد، فانّه یخصّ بحالة إعساره، لا یساره، و یسار الولد المنفق، لا إعساره و هذا یکشف تقدّم نفقتها علی غیرها و الحدیث لم یثبت عندنا بسند یحتج به.

تمّ الکلام فی نفقة الزوجة

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۸۵

فی نفقة الأقارب و فیه مسائل:

الأولی: الإنفاق علی الوالدین و الأولاد

لا خلاف و لا إشکال فی وجوب الإنفاق علی الأبوین و إن ارتفعا، و الأولاد، و إن سفلوا، و لم یظهر خلاف منهم إلّا أنّ المحقّق تردد فی الشرائع و النافع، ثمّ جزم بالحکم.

و أمّا أهل السنّة فقد ذکر الشیخ آراءهم فی الخلاف فی ضمن مسألتین فقال:

۱- تجب النفقة علی الأب و الجدّ معا و به قال الشافعی و أبو حنیفة و قال مالک: لا تجب النفقة علی الجدّ کما لا تجب علی الجدّ النفقة علیه (ولد الولد).

۲- یجب علیه أن ینفق علی أمّه و أمهاتها و إن علون و به قال أبو حنیفة و الشافعی، و قال مالک: لا یجب علیه أن ینفق علی أمّه. دلیلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أیضا قوله تعالی: وَ صٰاحِبْهُمٰا فِی الدُّنْیٰا مَعْرُوفاً (لقمان/ ۱۵) و هذا من المعروف، و روی عن النبیّ انّ رجلا قال: یا رسول اللّه: من أبرّ؟، قال: «أمّک»، قال: ثمّ من؟! قال: «أمّک» قال: ثمّ من؟! قال: «أمّک» قال: ثمّ من؟ قال: «أباک» فجعل الأب فی الرابعة فثبت انّ النفقة علیها واجبة. «۱»

(۱)- الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب النفقات، المسألة ۲۴ و ۲۵.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۶

فظهر انّ المخالف هو مالك حيث استثنى الجد و فوقه. و استثنى الأمّ و من فوقها.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه‍ ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۳۸۶

و قد استفاضت النصوص على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد جميعا ففى صحيح جميل قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد «۱» و الحديث و إن كان موقوفا غير مسند إلى الإمام لكن اليقين حاصل على أنّه أخذه من الإمام و فى صحيح حريز عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: من الذى أجبر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: الوالدان و الولد، و الزوجة. ۲ إلى غير ذلك من النصوص، و أمّا دخول من علا من الآباء و الأمّهات أو سفل من الأولاد، فلأجل صدق الآباء و الأمّهات و الأولاد عليهنّ صدقا حقيقيا، كصدقها عليهم فى باب الميراث و إن كان الأقرب يمنع الأبعد، لكنّهم يرثون بملاك الأبوة و الأمومة و البنوّة كيف و قد سمّى سبحانه إبراهيم أبا للعرب و قال: مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ (الحج/ ۷۸) مضافا إلى أنّه مقتضى الجمع بين ما يدلّ على انّه لا يعطى الجدّ و الجدّة من الزكاة، و ما دلّ من النصوص على حرمتها لواجبى النفقة فيستكشف أنّ ملاك النهى هو كونهما واجبى النفقة.

روى زيد الشحام عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: فى الزكاة يعطى منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالة، و لا يعطى الجدّ و لا الجدّة. «۳» و عن صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة و ذلك انّهم عياله، لازمون له. ۴

نعم لا تجب على غير العمودين من الأقارب كالإخوة و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و غيرهم. و يدلّ عليه الحصر الوارد فى النصوص و قد

---

(۱) و ۲- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۱ من أبواب النفقات، الحديث ۲ و ۳.

(۳) و ۴- الوسائل: ۶، الباب ۱۳ من أبواب المستحقين، الحديث ۳ و ۱.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۷

مرّ روايتا جميل و حريز، و قد اتخذ جميل بن دراج «الحصر» الوارد فى الروايات سندا لعدم وجوب الإنفاق على الأخت، و الحديث يعرب عن وجود الاجتهاد بين أصحاب الإمام الصادق و جميل من احداث أصحابه عليه السّلام.

روى ابن أبى عمير عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد. قال ابن أبى عمير قلت لجميل: و المرأة؟ قال: قد روى عنبسة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها» قلت: فهل يجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أجبر على نفقة الأخت كان ذلك على خلاف الرواية. «۱»

و يؤيّد ذلك ما عرفت من رواية زيد الشحام الدالّة على جواز إعطاء الزكاة للأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالة. «۲»

ثمّ إنّ الشيخ نقل آراء المذهب الأربعة فى الخلاف فى وجوب النفقة على الأقارب فانّهم على أصناف، فمن مضيّق كمالك مقتصر على الوالد و الولد و لا يتجاوز بهما، إلى موسع نسبيا كالشافعى يقف على الوالدين و المولدين و لا يتجاوز فعلى كلّ أب و إن علا و على كلّ أمّ و إن علت «و كذلك كلّ جد من قبلها و جدة أو قبل الأب» «۳» و على المولدين من كانوا من ولد البنين أو البنات و إن سفلوا فالنفقة تقف على هذين العمودين و لا تتجاوز.

إلى موسّع أكثر كأبى حنيفة فانّه قال يتجاوز عمود الوالدين و المولودين فتدور على كلّ ذى رحم محرّم بالنسب فتجب على الأخ لأخيه، و أولادهم و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم لانّه ليس بذى رحم محرم بالنسب، إلى

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات، الحديث ۴.

(۲)- الوسائل: ۶، الباب ۱۳ من أبواب المستحقين، الحديث ۳.

(۳)- لا يخفى عدم الحاجة إلى ما بين الجيومتين للاستغناء عنه بما تقدّم من «علا» و «علت» فلاحظ.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۸

موسّع عظيم و هو مذهب عمر بن الخطاب و انّها تجب على من عرف بقرابته منه- ثمّ قال:- و الذى يقتضيه مذهبنا ما قاله الشافعى لانّ أخبارنا واردة متناولة بأنّ النفقة تجب على الوالدين و الولد. و إن كان قد روى فى بعضها انّ كلّ من ثبت بينهما موارثة تجب نفقته و ذلك على الاستحباب. «۱»

و لعلّه يشير إلى ما ورد فى صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت:

من الذى أجبر على نفقته؟ قال: «الولدان، و الولد و الزوجة و الوارث الصغير». «۲»

أو ما فى خبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السّلام بيتيم فقال: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه». «۳»

و الروايتان محمولتان على الندب لما عرفت من استفاضة النصوص على الحصر- و استقرار المذهب عليه فى جميع الأعصار فيكون الإنفاق على غير من ورد فى الحصر من باب صلة الرحم الذى قال سبحانه: وَ اتَّقُوا اللّٰهَ الَّذِي تَسٰائَلُونَ بِهِ وَ الْأَرْحٰامَ (النساء/ ۱) مضافا إلى ما فى مرفوعة زكريا المؤمن. «۴» و تفسير الإمام العسكرى عليه السّلام.

بقى الكلام فى تفسير قوله سبحانه: وَ عَلَى الْوٰارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ الوارد فى الآية التالية: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لٰا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلّٰا وُسْعَهٰا لٰا تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا وَ لٰا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوٰارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ (البقرة/ ۲۳۳) حيث استدل به على قول أبى حنيفة قال الشيخ: فأوجب سبحانه على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. و قال عليه السّلام: «لا صدقة و ذو رحم محتاج» ۵

(۱)- الطوسى: الخلاف ۳، كتاب النفقات، المسألة ۳۱.

(۲)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱ من أبواب النفقات، الحديث ۹ و ۱۰.

(۳)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۱ من أبواب النفقات، الحديث ۴.

(۴) و ۵- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۲ من أبواب النفقات، الحديث ۱، ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۹

و المهم هو الوقوف على المراد من المماثلة أمّا من جانب الروايات ففى صحيح الحلبى: انّه نهى أن يضارّ بالصبى أو يضار أمّه فى الرضاعة، و ليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين. «۱»

و فى مرسلة العياشى عن أبى الصباح قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه: وَ عَلَى الْوٰارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ قال: «لا ينبغى للوارث أن يضار المرأة فيقول:

لا أدع ولدها يأتيها، يضار ولدها إن كان لهم عنده شىء و لا ينبغى أن يقتر عليه». «۲»

و على هذين الروايتين لا صلة للآية بالإنفاق على الوارث.

و فى مرسلة أخرى للعياشى عن محمد بن مسلم عن أحدهما قال: سألته عن قوله: وَ عَلَى الْوٰارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ قال: «هو فى النفقة على الوارث مثل ما على الوالد». ۳ و هو كلام مجمل لا يعرب عن شىء واضح.

و أمّا ظاهر الآية فقد استظهر صاحب الجواهر انّ الوارث كناية عن الصبى أى عليه فى ماله الذى ورثه من أبيه مثل ما كان على أبيه من

الإنفاق بالمعروف على أمّه. «۴» و لكنه استنباط لا يدل عليه ظاهرها.

***

المسألة الثانية: فى اشتراط الفقر فى الأقارب

اشارة

تفترق الزوجة عن الأقارب بأنّه يجب عليها الإنفاق و إن كانت غنيّة، فلا يشترط فى استحقاق الزوجة النفقة، فقرها و احتياجها فعلى زوجها الإنفاق

---

(۱)- البحرانى: البرهان: ۱/ ۴۸۴، الحديث ۱.

(۲) و ۳- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۲ من أبواب النفقات، الحديث ۴، ۳.

(۴)- الجواهر: ۳۱/ ۳۶۹.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۰

و بذل مقدار النفقة و إن كانت من أغنى الناس لما عرفت من أنّها باب المعاوضة للشىء الحاضر و هذا بخلاف الأقارب، فيشترط فى وجوب الإنفاق، الفقر فالأب الفقير و الأمّ الفقيرة و الأولاد الفقراء هم الذين يجب الإنفاق عليهم. لانصراف الأدلة إلى غير صورة الغنى.

إنّما الكلام فى انّه هل يشترط المنفق عليه- مع ذلك- العجز عن الاكتساب اللائق بحاله، ظاهر الأصحاب هو الاشتراط لأنّ النفقة معونة على سدّ الخلّة و المكتسب قادر فهو كالغنى و لذا منع من الزكاة و الكفّارة المشروطة بالفقر فعن النبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلم «لا تحلّ الصدقة لغنى و لا لقوىّ مكتسب». «۱»

نعم يعتبر فى الكسب كونه لائقا بحاله عادة، فلا يكلّف من كان شريف القدر و العالم بالكنس و الدباغة. و لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و تقوم بنفقتها فهل هى بحكم القادر أو لا؟ الظاهر لا، لأنّ الظاهر هو القادر بالفعل، لا بالقوّة كما ستوافيك نظائره.

إذا أمكن له الاكتساب عن طريق الاقتراض و الاستعطاء و السؤال، فهل يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه، الظاهر لا خصوصا إذا كان غير لائق بشأنه فإن تكلّفها و سدّ الخلة و الحاجة فلا تجب الإنفاق و إلّا فينفق عليه.

و لو أمكن له الاكتساب بالقوة، بمعنى أنّه يقتدر على تعلّم الكتابة و الصياغة أو التجارة و لكن ترك التعلم فبقى بلا نفقة، فينفق عليه.

و لو أمكن له الاكتساب بالفعل كالحائك و النجّار و الكاتب و لكن ترك ذلك طلبا للراحة فلا يجب الإنفاق، لكونه قادرا بالفعل على سدّ حاجته.

---

(۱)- النورى: المستدرك: ۷، الباب ۶ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ۲.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۱

و اعلم أنّ المراد من القريب الفقير، هو من لا يملك قوته فعلا، فمن ملك فى الصيف دون الشتاء لا يجب الإنفاق ما لم يدخل الشتاء و ذلك لأنّ الوجوب يتجدد يوما فيوما فما لم يتجدد الشتاء فلا يجب الإنفاق، فهو قبل الشتاء مالك بالفعل لنفقته و أمّا الشتاء فليس تكليف بالنسبة إليه و هذا بخلاف الفقير فى باب مستحق الزكاة، فهو من لا يملك قوت سنته لا فعلا و لا قوّة، فلو ملك فى فترة من السنة دون فترة، فيجوز له أخذ الزكاة حتى فى الفترة التى يملك فيها قوته فيها و إن كان لا يجب عليه الإنفاق، و السبب ما عرفت من

أنّ الوجوب فى باب النفقة يتجدد يوما فيوما بخلاف الزكاة فانّ الموضوع فيها من لا يملك قوت السنة لنفسه و عياله لا قوت يومه.
و لـذلك يقول السيد الاصـفهانى: «يشترط فى وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عـدم وجدانه لما يتقوى به فعلا فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلا، و إن كان فقيرا لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها. «۱»

ليس نقصان الخلقة و الحكم شرطا

لاـ عـبرة بنقصـان الخلقـة بعمى و إقعـاء و لاـ بنقصـان الحكم بجنـون أو صـغر، و إنّمـا الملاـك هـو الفقر و العجز عن الكسب و يظهر الاـشتراط من غيرنا، قال الشيـخ: «الوالـد إذا كان كامل الأحكام مثل أن يكون عاقلا و كان كامل الخلقـة بأن لا يكون زمنا إلّا انّه فقير محتاج، وجب على ولده أن ينفق عليه و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانى: لا يجب عليه.
و قال أيضا: «الولـد إذا كان كامل الأحكام و الخلقـة و كان معسـرا وجب على والـده أن ينفق عليه و للشافعى فيه طريقان: أحدهما أنّ المسألة على قولين كالأب،

---

(۱)- الاصفهانى: الوسيلة: القول فى نفقة الأقارب، المسألة ۲.

و منهم من قال ليس عليه أن ينفق عليه قولا واحدا لأنّ حرمة الأب أقوى لأنّه يقاد بوالد و لا يقاد بولد. «۱»

ليس الكفر و الفسق مانعين

لا يشترط الإسـلام و العدالـة فيجب الإنفاق و لو كان كافرا أو فاسـقا، لإطلاق الأدلّة كيف و قد أمر سـبحانه مصاحبتهما بالمعروف مع كونهما مشركين قال تعالى:
وَ صاحِبْهُما فِی الدُّنْیا مَعْرُوفاً وَ اتَّبِعْ سَبِیلَ مَنْ أَنابَ إِلَیَّ (لقمان/ ۱۵) و أمّا النهى عن موادّة من حادّ اللّه و رسوله من غير فرق بين الآباء و الأبنـاء و الأـخوال و العشـيرة و غيرهم. فليس الإنفـاق منهـا لأـنّ المراد هو الموالاة فى الـدين و هو الـذى لا يجتمع مع الإيمان، و أمّا المواسـاة و المـودة بمـا أنّهمـا العمودان، فهو أمر فطرى، لاـ ينـازعه التشـريع الإلـهى، نعم قـد نقـل من الفخر أنّه جعـل الكفر مانعـا من الوجوب و لم نعثر عليه فى موضـعه من الإيضـاح قـال العلّامـة فى المتن: «و لا يشترط الموافقـة فى الـدين بل تجب نفقـة المسـلم على الكافر و بالعكس». «۲» و لم يعلق الفخر عليه شيئا.

اشتراط قدرة المنفق

قـد تقـدّم أنّه لو حصل له قـدر كفايته خاصـة اقتصـر على نفسه المقدّمة على غيرها، شـرعا و عادة، فإن فضل منه شـىء فلزوجته، و إن فضل منه شىء فللأبوين و الأولاد.
أمّا سدّ خلة نفسه فيجب عليه بأىّ وسـيلة حتى بالاسـتعطاء و السؤال، و الاكتساب غير اللائق بشأنه فضـلا عن اللائق لصـيانة النفس عن الهلكة.

---

(۱)- الطوسى: الخلاف: ۳/ كتاب النفقات، المسألة ۲۶ و ۲۵.

(۲)- فخر الدين: الايضاح: ۳/ ۲۸۵.

و أمّا الإنفاق على الزوجهٔ و الأولاد فلو توقف على الكسب اللائق بشأنه و حاله يجب من غير فرق بين الزوجهٔ و الأقارب كالولد و الأبوين لكونه متمكنا و قادرا عرفا، و التكليف فرع القدرهٔ العرفيهٔ، نعم لا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال لانصراف الأدلهٔ عن مثل هذه القدرهٔ، نعم يدخل فيها ما إذا أمكن له الاقتراض أو الشراء نسيئهٔ بشرط أن يتمكن من الوفاء من دون مشقهٔ.

و ربما يحتمل أنّ وجوب الإنفاق فى الأقارب مشروط بالغنى لا بالقدرهٔ لقوله سبحانه: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ (الطلاق/ ٧) و لم يقل فليكتسب.

يلاحظ عليه:

أوّلا: الآيهٔ بصدد بيان كيفيهٔ الإنفاق و قدره لا لبيان وجوبه حتى يصحّ ما ذكره.

و ثانيا: انّ قوله سبحانه فى ذيلها: لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلّا ما آتاها بمعنى «اقدرها» و القادر على التكسب بما يليق بشأنه، داخل فيه، و لو وقف الإنفاق على بيع شىء ممّا يتملكه كالعقار و غيره فيجب عليه البيع.

لا تقدير فى الإنفاق

لا- تقدير فى نفقهٔ الأقارب بل الواجب قدر الكفايهٔ من الطعام و الإدام و الكسوهٔ و السكنى مع ملاحظهٔ الحال و الشأن و الزمان و المكان و لو كان هناك قول بالتقدير فإنّما كان فى الزوجهٔ اعتمادا على صحيح شهاب بن عبد ربّه «۱» لكونه

---

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۲ من أبواب النفقات، الحديث ۱.

نظام النكاح فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۹۴

مقتضى إطلاق الأدلّهٔ و لو كان تقدير معين لزم التصريح.

نعم فرق بين الزوجهٔ و الأقارب بوجوه:

۱- اشتراط الحاجهٔ فى الأقارب دون الزوجهٔ.

۲- انّ الإنفاق فى المقام إمتاع فلا تملك الأقارب المأكول و الملبوس بخلاف الزوجهٔ.

إذا لم تقم الزوج بواجبه تتعلّق بذمته فى الزوجهٔ دون الأقارب.

فى إعفاف من تجب نفقته

المراد من الإعفاف أن يصيره ذا عفهٔ إمّا بتزويجه أو إعطاء شىء يتزوج به أو بتمليك جاريهٔ من غير فرق بين الولد أو الوالد فى ذلك فالظاهر عدم وجوبه لأنّ الأدلهٔ منصرفهٔ إلى الإنفاق المتعارف.

ربما يحكى عن غيرهم القول بالوجوب للأب و إن علا، لكونه من أهمّ المصاحبهٔ بالمعروف المأمور بها فى الآيهٔ و لأنّه من حاجاته المهمّهٔ فيجب على الولد القيام به.

يلاحظ على الأوّل: أنّ القدر المتيقن من المصاحبهٔ بالمعروف، هو أن لا يكون الاختلاف فى الدين سببا للعقوق و الخشونهٔ بل يعامل معهما معاملهٔ الرفق. و أين هذا من الإعفاف و لو قلنا بسعهٔ معنى المصاحبهٔ فيدخل فيها، الإنفاق المتعارف المقيم للظهر، و الساتر للعورهٔ و أمّا وجوبه من باب أداء حاجاته فللقول به مجال لكن بشرط أن يكون على وجه لو لا التزويج لما استقامت حياته، يقول السيد الاصفهانى: لا تجب إعفاف من وجبت نفقته ولدا كان أو والدا ... و إن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح و عدم قدرته على التزويج و بذل الصداق خصوصا فى الأب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۵

نعم ورد فى بعض الروايات انّ من حقوق الأولاد على الآباء التزويج «۱» و لكنّه محمول على الاستحباب.

الإنفاق على زوجة الأب و أولاده

لاـ يجب الإنفاق على أولاد الأب لكونهم إخوة المنفق، و قد مرّ عدم وجوبه على حواشى النسب و أمّا زوجته، فلو كانت أمّه فيجب الإنفاق بملاك الأمومة. لا الزوجية، و إن لم تكن كذلك كما هو المفروض، فلا يجب الإنفاق لعدم الدليل لانحصاره فى الزوجة و الأبوين و الأولاد، نعم لو كانت من جملة مئونته و ضرورته فيجب الإنفاق بهذا الملاك لا بما انّها زوجة الأب.

الإنفاق على ولد الولد

قد عرفت أنّه لاـ يجب على الولد الإنفاق على أولاد الأب، لكونهم إخوة المنفق و لكن تجب على الأب الإنفاق على أولاد الولد لكونهم أولادا له حقيقة، إذا كان الولد معسرا.

***

المسألة الثالثة: نفقة الأقارب لا تقضى

اشتهر بين الأصحاب انّ نفقة الأقارب إذا فاتت يوما أو أيّاما سقطت و لا تقضى بخلاف الزوجة فانّها تقضى.

قال الشيخ: «و نفقة الأقارب تجب يوما بيوم، فإن فات ذلك اليوم قبل الدفع، سقطت، و نفقة الزوجة يستحقّ أيضا يوما بيوم فإن مضى الزمان استقرّت

---

(۱)- راجع الوسائل: ۱۵/ ۲۰۰، الباب ۸۶ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ۹، و المستدرك: ۱۵/ ۱۶۶ ح ۳.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۶

لما مضى. و الفصل بينهما أنّ نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة و نفقة الأقارب على وجه المواساة». «۱»

و قال ابن البرّاج فى تقديم نفقة الزوجة على الأقارب: «و إن فضل ما يكفى أحدهم كانت الزوجة أحقّ بها لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، و نفقة ذوى الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوى، لانّها تستحق مع إعسارها و يسارها، و الوالد إذا كان موسرا لا نفقة له، و تستحق مع يسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقة له على أب معسر». «۲».

و قال المحقّق: «لا تقضى نفقة الأقارب لأنّها مواساة لسدّ الخلّة فلا تستقر فى الذمة و لو قدرها الحاكم». «۳»

و قال السيد الاصفهانى: «لا تقضى نفقة الأقارب، و لا يتدارك لو فات فى وقته و زمانه، و لو بتقصير من المنفق و لا يستقرّ فى ذمّته بخلاف الزوجة». «۴»

و الحكم بعدم القضاء مقتضى الفروع المذكورة فى نفقة الأقارب التى أشار إلى بعضها صاحب المهذب، لكن القدر المسلم من الإجماع ما إذا كانت الفائت للضيافة و التقتير و التعسر، لا ما إذا استقرض و دفع الحاجة، فانّ القول بعدم القضاء خلاف الأصل المسلّم فى كلّ حقّ مالىّ لآدمىّ، و لأجل ذلك ذهب صاحب الجواهر إلى القضاء فى هذه الصورة و لا تخلو من قوة.

و لو امتنع من عليه النفقة من أدائها أجبره الحاكم، فإن امتنع من الدفع فإن كان له مال، و كان نقدا يبذل منه بقدر النفقة، و إن كان

عروضا أو عقارا باعه

---

(۱)- الطوسى: المبسوط: ۶/ ۳۵.

(۲)- ابن البراج: المهذب: ۲/ ۳۵۱.

(۳)- نجم الدين: الشرائع: ۲/ ۵۷۴.

(۴)- السيد الاصفهانى: الوسيلة: ۳۶۴.

الحاكم و دفع من ثمنه بقدر النفقة، و إن لم يكن له مال فى متناول الأيدى أمره الحاكم بالاستدانة على المنفق الممتنع، فإذا استدان وجب عليه القضاء لكون الحاكم ولىّ الممتنع و لو تعسّر الحاكم قام مقامه عدول المؤمنين و لو تعذّر جاز للمنفق عليه الاستدانة بنيّته، دفعا للحرج.

هذا من غير فرق بين المنفق الحاضر و الغائب.

و الظاهر أنّ الواجب على الحاكم هو سدّ خلته من مال المنفق، و لا ينحصر تحقيق تلك الغاية بما ذكرناه فلو كانت هناك صورة أنفع بحال المنفق، اختاره و بذلك يظهر انّ ما ذكره الشيخ فى المبسوط من التفصيل فى المقام ليس إلّا صورة عملية لما هو الواجب و ليس نفسه.

***

المسألة الرابعة: فى ترتيب المنفقين

قد عرفت انّ وجوب الإنفاق ثابت بشروطه فى عمودى النسب أعنى بين الأصول و الفروع (الآباء و الأولاد)، دون الحواشى كالإخوة و الأعمام و الأخوال، و على ذلك نقدّم الكلام فى المنفق، على الكلام فى المنفق عليه فنقول: إنّ المنفق تارة يكون هو الأصول أى الآباء و الأمّهات، و أخرى يكون هو الفروع أى الأولاد.

أمّا إذا كان المنفق هو الأصول فنفقة الولد ذكرا كان أو أنثى على أبيه دون أمّه، و إن كانت موسرة لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (الطلاق/ ۶) فأوجب أجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، و يؤيّده انّ لها الامتناع و انّها كغيرها من المستأجرات، و لو كانت النفقة واجبة عليها لما صحّ ذلك. مضافا إلى عدم ورودها فى الروايات.

و لو عدم الأب أو كان معسرا فعلى أب الأب الأقرب فالأقرب لكونه أبا

حقيقة، و مقتضى ذلك و إن كان التسوية بين الأب و الجدّ فى الإنفاق، لكن الظاهر التسالم على الترتيب و إن لم يكن دليل نقلى عليه.

و الاستئناس بآية وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِى كِتابِ اللَّهِ.

(الأنفال/ ۷۵) له وجه، مثل الاستئناس بخبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السّلام بيتيم فقال: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه». «۱»

و لو فقد الآباء أو كانوا معسرين، تجب النفقة على الأمّ و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أمّها، و إن علوا مقدما فى الوجوب الأقرب فالأقرب و على ذلك فالنفقة بعد الأم، على أبيها و أمّها يشاركون فى الإنفاق بالسوية لدعوى انسياق المشاركة فى خطاب الإنفاق. فلو

عدما أو کانا معسرین فعلی أبی أبیها و أمّ أبیها و أبی أمّها و أمّ أمّها یشارکون فی الإنفاق بالسویة، و إن اختلفوا فی الذکورة و الأنوثة و یترتب علی ذلک انّه لو اجتمع جدّ الأمّ مع أمّ الأمّ فالنفقة علی أمّ الأمّ لکونها أقرب، و لو اجتمعت جدّتها مع أبیها فانّه علی أبیها و هکذا.

و أمّا إذا کان المنفق هو الفروع فنفقة الأب أو الأمّ عند الإعسار علی الولد مع الیسار من غیر فرق بین الذکر و الأنثی، و مع فقده أو إعساره فعلی ولد الولد: ابن الابن، و ابن البنت، و بنت الابن، أو بنت البنت، و مع التعدد و التساوی فی الدرجة یشارکون بالسویة، مثلا لو کان له ابن أو بنت مع ابن الابن، فالنفقة علی الابن، و البنت، و لو کان له ابنان أو بنتان، أو ابن و بنت شارکا بالسویة.

و إذا جمعت الأصول و الفروع یراعی الأقرب فالأقرب و مع التساوی یشارکون فإذا کان له أب مع ابن أو بنت تشارکا بالسویة، و إذا کان له أب مع ابن الابن أو ابن البنت فعلی الأب وحده، و إن کان ابن و جدّ لأب فعلی الابن، و إن

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۱، من أبواب النفقات، الحدیث ۴.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۹۹

کان ابن الابن، مع جدّ لأب تشارکا بالسویة، و إن کانت له أمّ مع ابن الابن أو ابن البنت مثلا فعلی الأمّ، حفظا لأصل الأقربیة.

نعم إذا أجمعت الأمّ مع الابن أو البنت قال السید الاصفهانی: فالأحوط التراضی و التصالح علی الاشتراک بالسویة. لکن الظاهر، کون النفقة علی الابن لما عرفت من انّه یجبر الرجل علی نفقة الوالدین و الولد و الزوجة. «۱»

*** هذا کلّه حول ترتیب المنفق علیه و أمّا ترتیب المنفق فإذا کان عنده زائد علی نفقته و نفقة زوجته ما یکفی لإنفاق جمیع أقاربه المحتاجین وجب علیه نفقة الجمیع و إذا لم یکف إلّا لإنفاق بعضهم ینفق علی الأقرب فالأقرب منه.

فإذا کان معه ابن أو بنت، مع ابن الابن و کان عنده ما یکفی أحدهما ینفق علی الابن و البنت دون ابن الابن.

و إذا کان عنده أبواه، مع ابن الابن و ابن البنت و کان ما عنده یکفی اثنین أنفق علی الأبوین.

و إذا کان عنده أبواه مع جد و جدّة لأب أو لأمّ، انفق علی الأبوین و لو کان عنده قریبان أو أزید فی مرتبة واحدة و کان عنده ما لا یکفی الجمیع فالأقرب التقسیم بینهم بالسویة و الملاک هو الأقرب فالأقرب ففی صورة المساواة التقسیم بالعدل.

لو کان له ولدان و لم یقدر إلّا علی نفقة أحدهما، لکن کان للمنفق أب موسر (جدّ الولدین) فهما بالخیار فی أن یشارکا فی الإنفاق علیهما، أو یختار کلّ واحدا منهما، و لو تشاحا یرجع إلی القرعة.

و لو کان الأقرب مثلا معسرا، و الأبعد موسرا فدفع النفقة، ثمّ أیسر الأقرب

(۱)- الوسائل: ۱۵، الباب ۱۱، من أبواب النفقات، الحدیث ۳ و ۵.

نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۰۰

کانت النفقة علی الأقرب لو افترضنا یسار الأقرب مع وجود عینها بید المنفق علیه، قال فی الجواهر: «أمکن الرجوع بها لأنّها امتاع بیده و الخطاب قد توجه إلی الأقرب بیساره». «۱»

بقی الکلام فی نفقة المملوک و البهائم، و نحن فی غنی عن إفاضة الکلام فی الأولی، و أمّا الثانیة فتلیق بالافراد فی التألیف، حیث صار حقوق الحیوان موضوعا خاصا فی الحضارة الغربیة، و سبقهم الإسلام بوضع حدود و حقوق فی ذلک المجال، لعلّنا نقوم به فی المستقبل بإذنه سبحانه.

*** کلمة المؤلّف قد فرغت من تسوید هذه الأوراق فی شهر رجب المرجب من شهور عام ۱۳۹۶ فی جوار الحضرة الفاطمیة المعصومة- سلام اللّه علیها و علی آبائها الطاهرین-، ثمّ أعدت النظر فیها فی الدورة الثانیة و قد لاح بدر تمامها یوم العشرین من

جمادی الأولی من شهور عام ۱۴۱۰، و تمت المراجعة النهائیة إلیها، لیلة الرابع عشر من شهر رمضان المبارک، میلاد الإمام الطاهر، الحسن السبط علیه السّلام، عام ۱۴۱۶. و أرجو منه سبحانه أن یوفقنی علی تبییض ما صدر من قلمی من بحوث فقهیة و یجعلها ذخرا لیوم لا ینفع مال و لا بنون و یعیننی علی الاستنان بسنّة نبیّه و نیل الشفاعة لدیه.

اللّهم اجعله لی شفیعا مشفّعا، و طریقا إلیک مهیعا، و اجعلنی له متّبعا، حتی ألقاک یوم القیامة عنّی راضیا، و عن ذنوبی غاضیا، و صلّی اللّه علیه و علی عترته الطاهرة و النجوم الزاهرة صلاة دائمة ما دامت السماوات أبراج و الأرض ذات فجاج آمین یا ربّ العالمین.

---

(۱)- الجواهر: ۳۱، ۳۸۷ و ما ذکره مناف لما أفاده فیما سبق.

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائمیّة "الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله" الشمس آباذی – "رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لَم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز" القائمیّة "للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التَّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابهٔ الأسئلهٔ الشرعیّهٔ، الاخلاقیّهٔ و الاعتقادیّهٔ (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرهٔ SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّهٔ و اعتباریّهٔ، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّهٔ، الجوامع، الأماکن الدینیّهٔ کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامهٔ المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسهٔ "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسهٔ

ی) إقامهٔ دورات تعلیمیّهٔ عمومیّهٔ و دورات تربیهٔ المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلهٔ السَّنَهٔ

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایهٔ"القائمیّهٔ"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۴۲۷ الهجریهٔ القمریّهٔ)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّهٔ الوطنیّهٔ: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّـهٔ الحالیّـهٔ لهـذا المرکز، شـَعبیّـهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّـها لا تُـوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.